Д 6
П 685
МАЙ 2008
Б. Черепахин.
1924.

ПРАВО и ЖИЗНЬ

ПОД РЕДАКЦИЕЙ

профессоров А. М. Винавера, М. Н. Гернета, А. Н. Трайнина.

ЖУРНАЛ,

посвященный вопросам права и экономического строительства.

ГОД ИЗДАНИЯ 2-й.

1923 г.

Книги девятая и десятая.

Издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ“.
МОСКВА,
ул. Кропоткина (б. Пречистенка), 17. Телефон 1-63-64.

ОТ РЕДАКЦИИ.

Стремясь, в целях наиболее успешного достижения задач, преследуемых Журналом (см. № 1, 1922 г., стр. 3, ст. „Наши задачи"), к всестороннему и полному освещению научных проблем, Редакция не стесняет сотрудников и членов своей коллегии в возможности высказывать на столбцах журнала „ПРАВО и ЖИЗНЬ" теоретические воззрения, которые не вполне совпадают с точкой зрения редакционной коллегии.

Главлит № 13333. Тираж 1.500 экз.

Мосполиграф. 27 тип. „Красная Печать". Москва, Остоженка, 10.

Юридическая природа векселя и положение о векселях 1922 года.

I.

Одним из наиболее спорных вопросов теории вексельного права является вопрос об юридической природе векселя, точнее—вексельного обязательства. Под юридической природой векселя обычно понимается основание вексельного обязательства, т.-е. его фактический состав (совокупность юридических фактов, необходимых и достаточных для обоснования данного правоотношения), в этом смысле берется это понятие и в настоящей статье.

Фактический состав вексельного обязательства, как и всякого другого, представляется сложным, т.-е. для его завершения (перфекции) требуется наличность ряда юридических фактов, относящихся к одной или же к различным категориям, но, во всяком случае, нескольких.

Для той или иной квалификации каждого данного фактического состава необходимо разложить его на составные части и выяснить, какие из них занимают преобладающее, доминирующее значение.

A priori можно утверждать, что фактический состав вексельного обязательства не может быть рассматриваем, как юридическое событие, так как в нем совершенно очевиден момент человеческой активности, и притом, представляющей собою стремление к определенной правовой цели, определенным юридическим последствиям; нельзя его рассматривать и как правонарушение, так как вексельное обязательство возникает лишь там и постольку, где и поскольку дозволяется обязываться векселями, где вексель является определенным, признанным объективным правом, юридическим институтом. Исключением этих двух типов юридических фактов мы неизбежно приходим к следующему выводу: в интересующем нас фактическом составе мы имеем дело с юридической сделкой. В настоящее время это совершенно бесспорная сторона вопроса. Почти все предложенные вексельные теории признают expressis verbis или implicite сделочный характер (rechtsgeschäftlichen Charakter) вексельного обязательства. Это признание является общим для всех теорий, действительно дающих ответ на вопрос о факти-

ческом составе вексельного обязательства [1]), все они сходятся на признании необходимым элементом фактического состава определенным образом выраженного волеизъявления векселедателя или, вообще, всякого, обязывающегося по векселю лица (надписателя, акцептанта, поручителя и т. д.).

В дальнейшем наблюдается расхождение теорий. Одни ученые утверждают, что мы имеем здесь дело с договором; другие,—что здесь перед нами односторонняя юридическая сделка. Спорят также при определении необходимых дополнительных элементов фактического состава. Вообще, следовательно, относительно момента завершения фактического состава вексельного обязательства, обусловливающего его возникновение; относительно того, когда возникает право векселедержателя.

Все многообразие теорий, предложенных для разрешения этого вопроса, при всем их расхождении, может быть сведено к двум основным направлениям, с большими или меньшими модификациями в пределах каждого из них: теории договорной и теории одностороннего волеизъявления. Представители последней, в свою очередь, расходясь между собою в деталях, сходятся в признании односторонне-сделочного характер векселя: это теория креации, теория эмиссии (выпуска), передачи или уступки (Begebungs-oder Aushändigungstheorie), теория добросовестного приобретения (Redlichkeitstheorie) и другие.

Таково в общих чертах существо и основное содержание вопроса об юридической природе векселя и тех контроверз, которые вокруг него возникали в науке.

При этом необходимо оговориться, что то или иное решение вопроса относительно юридической природы вексельного обязательства, равно как и всякого другого теоретико-догматического вопроса, возможно только на почве определенного положительного правового материала.

Конечно, тождество или сходность содержания постановлений различных законодательств по тому или иному вопросу нередко позволяют устанавливать единую теорию для данной группы законодательств, но такое обобщение ни в коем случае нельзя понимать в том смысле, что эта единая для большей или меньшей группы законодательств теория будет носить принципиально всеобщий характер и сможет быть приложена ко всякому законодательству, не вошедшему в группу, с которой мы оперировали при ее построении; это тем более справедливо в том случае, если мы имеем дело с законодательством новым, стремящимся порвать со всем предшествующим, если не по форме, то хотя бы по духу, каким является наше действующее русское право.

---

[1]) Существуют теории, которые, хотя и говорят об юридической природе векселя, но не дают ответа на интересующий нас вопрос; таковы, например, теории Einert'a (Papiergeld des Kaufmanns) или Volkmar und Löwy (Personifikationstheorie). Эти теории, естественно, в счет не идут.

Однако, если и поскольку новое законодательство по своему содержанию тождественно или сходно с каким-либо старым, то мы можем и должны при решении отдельных теоретико-конструктивных вопросов, применительно к этому новому законодательству, использовать накопленный теоретико-догматический материал, относящийся к тождественному или сходному с ним прежнему праву, внося те или иные изменения или дополнения в подлежащие теории и конструкции, сообразно отклонениям нового законодательства от прежнего.

Применительно к юридической природе вексельного обязательства, изучение истории вопроса показывает тесную зависимость господствующих и преобладающих теоретических концепций с характером положительного вексельного права каждой данной местности и данного периода.

Так, например, совершенно естественно в итальянский период развития вексельного права мы видим исключительно договорное представление о векселе, что вполне соответствовало векселю того периода. То же следует сказать и о французском периоде, а равно и о современном французском векселе [1]).

Наоборот, германский вексель (после издания Общего Вексельного Устава 1848 г.) и созданные по его типу, как, например, наш русский, с их последовательно проводимой абстрактностью, строго формальным (письменным) и односторонним характером, приводят к решительному преобладанию односторонне-сделочных теорий над договорными.

Следует при этом оговориться, что сказанное относится только к догматико-конструктивным теориям; совершенно иначе обстоит дело с теориями правно-политического характера, которые, исходя из своего понимания потребностей вексельного оборота, имеют целью привести к желательному, с их точки зрения, изменению положительного права.

Задача настоящей статьи—подход к разрешению спорного теоретико-конструктивного вопроса об юридической природе вексельного обязательства на почве нашего действующего вексельного права, содержащегося в Положении о векселях 1922 г. (Собр. Узак. 1922 г., № 25, ст. 285), в тесном сопоставлении с вексельными уставами, послужившими ему образцом, т.-е. Уставом о векселях 1902 г., Всеобщим Германским вексельным уставом и другими.

В нашей исключительно скудной цивилистической литературе советского периода уже тем не менее имеется подобная попытка определения юридической природы вексельного обязательства применительно к действующему праву.

---

[1]) Современные французские коммерциалисты стоят исключительно на договорной точке зрения, не уделяя, впрочем, этому вопросу серьезного внимания: и Lyon—Caen et Renault и Thaller говорят о векселе, как об одном из договоров, а Albert Wahl говорит о теории креации, как о „заблуждении неизвестном за пределами Германии".

В своем весьма обстоятельном комментарии к Положению о векселях [1]) Н. Вавин (стр. 29 и сл., 71 и сл. и др.) утверждает, что наше Положение остановилось на договорной теории по вопросу о юридической природе векселя, обосновывая свое утверждение ссылкой на ст. 1 и 10.

Как я постараюсь доказать в дальнейшем, такое утверждение является ошибочным, и названные статьи отнюдь его не обосновывают и должны, наоборот, быть истолкованы в пользу теории одностороннего обоснования вексельного обязательства при помощи односторонне управомочивающего волеизъявления (где воля пассивного субъекта обосновывает правоотношение) [2]).

Однако, прежде чем подойти вплотную к выполнению этой задачи, я остановлюсь на рассмотрении интересующего нас вопроса в теориях, являющихся основными и до известной степени исходными, и попытаюсь при этом дать систематический очерк этих теорий.

II.

Как я уже отметил выше, расхождение теорий по интересующему нас вопросу происходит в двух основных направлениях; в связи с этим нам предстоит рассмотреть договорную теорию и группу односторонне-сделочных теорий.

Обратимся прежде всего к договорной.

Договорная теория является наиболее древней попыткой выяснения юридической природы векселя, при чем первоначально со времен постглоссаторов [3]) вексельное обязательство рассматривалось, как возникающее из консенсуального договора. Это мнение, придававшее значение соглашению, а не документу, господствовало во весь итальянский период. При этом характерной особенностью старых договорных теорий было стремление их авторов подвести вексельное отношение под определенный договорный тип: куплю—продажу (emptio — venditio pecuniae absentis) мену (permutatio), подряд (lokatio—coductio operis), наконец, как contractus innominatus. Лишь с самыми незначительными изменениями эти теории перешли и во французский период, вполне соответствуя современному им вексельному праву.

Однако, в связи с общим развитием векселя, видоизменяется отношение к нему со стороны теории: во второй половине XVII века в Германии от консенсуально-контрактной конструкции переходят к по-

---

[1]) „Научно-практический Комментарий Положения о векселях 1922 г.“ составил Н. Вавин. Москва, Юрид. Изд-во Н. К. Ю. 1923 г.

[2]) Kuntze в Endemanns Handbuch, Bd. 4, 2-e Abt, S. 70 и f.f.; см. также Б. Черепахин—„Дарение по Гражданск. Кодексу“—„Право и Жизнь“ 1923 г., кн. 4-я, стр. 47.

[3]) Rolandinus († 1300)—cambium est emptio-venditio pecuniae absentis; приблизительно в том же смысле Baldus († 1400) и другие постглоссаторы.

строению векселя в качестве contractus litterarum (с condictio certi); хотя еще и в этом периоде сохраняются консенсуальные теории.

Несмотря на существование попыток конструирования вексельного отношения еще в указанный период, истинно научный подход к вопросу можно констатировать лишь в начале XIX века в трудах Einert'a, Liebe и Thöl'я. Из них последнему принадлежит заслуга первого серьезного построения и обоснования договорной теории векселя.

По мнению Thöl'я и его последователей [1]), вексельное обязательство устанавливается выдачею и принятием векселя (Geben und Nehmen), при чем эти два акта должны произойти по соглашению и, вместе взятые, составляют вексельный договор. Для этого передача векселя должна быть совершена с намерением установить вексельное обязательство, предполагаемое, однако, в самом факте перенесения владения. Пока кто-нибудь не примет вексель,— вексельного обязательства нет, нет, собственно, и векселя, а есть только исписанная бумага. При этом вексельный договор, по Thöl'ю не есть простая сделка купли или мены, как это полагали представители старых договорных теорий,— напротив, это договор абстрактный, строго-формальный, имеющий аналогию с римской стипуляцией [2]).

Вот, в общих чертах, главные тезисы Thöl'я, легшие в основу современных договорных теорий.

В нашей русской литературе одним из сторонников договорной концепции является проф. Шершеневич [3]). Он рассматривает вексель, как договорное обязательство, при чем совершенно правильно оговаривается, что в данном случае имеется в виду не то договорное отношение, которое привело к векселю (напр., купля-продажа или заем), а то отношение, которое создается векселем (точнее: самая вексельная сделка). Однако, переходя к обоснованию договорного характера векселя, названный автор приводит доказательства, которые совершенно не говорят за договорную природу векселя, подтверждая лишь его сделочный характер, и притом — односторонне-сделочный, то-есть обоснование векселя односторонней юридической сделкой. Договорный момент, по мнению Шершеневича, обнаруживается в том, что «векселедатель становится ответственным перед векселедержателем в силу передачи ему векселя-документа *с намерением обязаться перед ним*», дальше то же положение берется с отрицательной стороны: «Следовательно, если вексель вышел из рук создавшего его векселедателя *помимо его воли*, — вексельное обязательство не создалось бы».

---

[1]) Сторонники договорной теории: Ladenburg, Hoffmann, O. Wachter, Gareis, de Fonteney, G. Binding, Renaud, Regelsberger, Sohm, также Goldschmidt; в русской литературе—Шершеневич, Катков.

[2]) Thöl—Wechselrecht, 1847, § 192 и 198.

[3]) Курс торгового права, том III, изд. 4-е. СПБ. 1909, стр. 21 и сл. и др.

Однако, для наличности договора необходимо участие двух (или более) лиц, сделавших друг другу встречные, согласные волеизъявления [1]). Если же к фактическому составу сделки относится волеизъявление только одного лица, так или иначе выразившего свою волю обязаться или обязать противную сторону, то мы будем иметь одностороннюю юридическую сделку. Следовательно, все рассуждение Шершеневича подчеркивает лишь необходимость для обоснования вексельного отношения надлежащим образом обнаруженной воли вексельно-обязанного лица, нигде не упоминая о каком-либо встречном волеизъявлении со стороны векселепринимателя.

Интересно отметить, что в аргументации сторонников договорной теории играет существенную роль, как это отметил еще Kuntze [2]), то обстоятельство, что «старая школа не может отойти от договорного типа» сделки. Например, у Гарейса [3]) мы находим следующее рассуждение: «Так как нормальной основой возникновения всех обязательств, если они не суть обязательства из проступка, является договор, то право и обязанность по векселю также возникают только через посредство договора».

Отметив ряд теоретически слабых мест договорной концепции вексельного обязательства (о других я буду говорить ниже, при разборе односторонне-сделочных теорий), остановлюсь на некоторых практических ее неудобствах [4]).

С точки зрения договорной теории, вексельное обязательство возникает только после того, как документ передан первому приобретателю на основании соглашения, последовавшего между векселедателем и первым приобретателем. При последовательном применении этой теории, несмотря на всю самостоятельность позиции векселедержателя, могут возникать различные споры по поводу этого первого момента возникновения вексельного обязательства.

Вексельно-обязанное лицо может защищаться против предъявленного к нему требования указанием на то, что оно никогда не вступало ни с кем в договорные отношения об установлении вексельного обязательства, что, хотя вексель, действительно, написан и подписан им, но действия эти сами по себе не имеют юридического значения, и что затем документ был передан им третьему лицу не с целью принять на себя вексельное обязательство, а чтобы передать документ, например, на хранение, для просмотра, как образчик, для того, чтобы объяснить этому третьему лицу, как надо писать векселя и т. п. Такие соображения являются совершенно правильным и последовательным выводом из договорной теории, но едва ли нужно выяснять, как сильно ослабляет

---

[1]) См. Гражданский Кодекс Р.С.Ф.С.Р., статьи 26 и 130.

[2]) Op. cit. S. 75.

[3]) Карл Гарейс—Германское Торговое Право, вып. 3, Москва, 1904, стр. 547.

[4]) Каминка, Устав о векселях, стр. 95—96.

значение векселя, в качестве орудия кредита, возможность подобных возражений, которых нельзя предусмотреть даже и при самом внимательном ознакомлении с текстом обязательства. Совершенно иначе, как мы увидим ниже, разрешаются эти вопросы, если мы примем односторонне-сделочную концепцию векселя.

Односторонне-сделочные теории значительно моложе договорных: они ведут свое начало от Einert'a [1]), развившего взгляд на вексель, как на бумажные деньги купца (das Papiergeld des Kaufmanns), и перенесшего центр тяжести в своих теоретических построениях на самый вексельный документ. Во взгляде на вексель, как на бумажные деньги особого рода, Einert не явился абсолютным новатором: уже раньше в литературе высказывалось подобное мнение [2]). Однако, его заслугой является возведение этого положения в догматический принцип с извлечением из него ряда существенных выводов, из коих здесь должен быть отмечен следующий. Не договор, а одностороннее обещание обосновывает вексельное обязательство, при чем это обещание обращено как бы к публике (ко всякому и каждому). Следовательно, вексель не предполагает выдачи и принятия, не являясь вообще продуктом двусторонней юридической сделки [3]), не существует, собственно, никакого вексельного договора.

Однако, у Einert'a недостаточно оттенен обязательственный характер вексельного отношения; им обращено почти исключительное внимание на вексель, как объект права, в результате его увлечения аналогией с бумажными деньгами. Его ближайшие последователи, а впоследствии и он сам, постарались внести в эту теорию некоторые существенные коррективы.

Это удалось вполне лишь I. E. Kuntze, который взял у Einert'a, его односторонне-сделочную концепцию вексельного отношения, отбросив отожествление с бумажными деньгами, и построил на развалинах Einert'овской теории свою теорию креации (Kreationstheorie).

Понятие договора, говорит Kuntze, неприменимо к обязательствам строго формальным, возникающим при посредстве письменного акта (scriptura). Так как документ, дающий жизнь обязательству, изготовляется только одним лицом, исходит от руки должника и остается неизменным основанием дальнейшей судьбы обязательства (nomen), то мы не имеем перед собой факта совместного действия сторон, образующего субстрат всякого договора, а потому и вынуждены признать вексельное

---

[1]) Einert.—Das Wechselrecht nach dem Bedürfnisse des Wechselgeschäfts in 19 lahrhundert, 1839, § 5, 18—20, 32—35, 103 und 105.

[2]) Azuni, Bégouen, Fremery, Büsch und Treitschke.

[3]) Einert, D. Wechselgeschäft. SS. 90, 525.

обязательство делом лица, выдавшего документ. Воля же кредитора (приобретателя) получает значение второстепенного, аксессорного момента, ибо он не принимает никакого участия в самом составлении документа. Как правильно утверждает Kuntze, лишь с точки зрения теории креации могут быть обоснованы ст. 36 и 74 Германского Вексельного Устава [1]).

Как отметил Шершеневич (цит. соч. стр. 32), согласно теории Kuntze, моментом возникновения обязательства является момент, когда изготовлен вексельный документ, точнее, кога он изготовлен должником. Основой обязательства является воля одного лица, изготовившего документ. Воля вексельного кредитора не имеет никакого значения, а потому не может быть и речи о договоре.

Такова теория креации. Ее главным недостатком является полное игнорирование дополнительных моментов фактического состава вексельного обязательства (на установлении которых я остановлюсь ниже). Однако, ее бесспорная заслуга заключается в определенном и безоговорочном установлении односторонне-сделочного характера вексельного обязательства.

Выяснением этих дополнительных моментов занялись последователи Kuntze, разработавшие ряд односторонне-сделочных теорий, представляющих собою модификацию теории креации, с большим или меньшим отклонением в сторону договорной теории.

Ближе всего соприкасается с договорной теорией, а некоторыми даже рассматривается, как ее разновидность, так-называемая Aushändigungs или Begebungstheorie (Jolly, Goldschmidt, Grawein), а также с некоторыми отступлениями J. Unger [2]).

Эта теория требует для перфекции вексельного обязательства после изготовления вексельного документа (его подписи) — присоединения еще акта его — Aushändigung — выдачи первому приобретателю, при чем этот акт выдачи предполагает Geben und Nehmen т.-е. выдачу и принятие.

Эта теория, как полагает сам Kuntze (op. cit. S. 56) отличается от договорной лишь с конструктивной стороны, а не по существу (за исключением того варианта ее, который принадлежит Unger'y [3]) и дает тезисам договорной теории лишь другую формулировку, взамен часто встречающейся конструкции, как contractus cum persona incerta (Sohm, Dernburg).

---

[1]) Kuntze, Deutsche W. R. S. S. 51, 52, 304; в Endem. H. Bd. IV, Abt. 2, § 10, 14 и 15; см. также Миловидов, Вексельное право, Ярославль, 1876, стр. 34 и 35.

[2]) Необходимо отметить, что Gareis, последовательный сторонник договорной теории, причисляет Jolly и Grawein'a к числу последователей Kuntze и др. и считает их стоящими значительно ближе к односторонне-сделочной теории, нежели к договорной.

[3]) B. Grünhut. Z. 1, S. 372.

Однако, при всем сходстве и близости с договорной теорией Aushändigungs-oder Begebungstheorie отличается от последней в степени требуемой от принимателя векселя активности в том акте Nehmen, который включается этой теорией в необходимый фактический состав вексельного обязательства. Это обязательство, как я постараюсь показать ниже, имеет существенно важное значение.

Значительно ближе к теории креации и уже безусловно на односторонне-сделочной позиции стоит *теория эмиссии* (Emissionstheorie выдвинутая Stobbe и принятая Windscheid'ом и Alf. Pernice'ом. Эта теория выпуска требует для перфекции фактического состава, чтобы вексель вышел из рук векселедержателя по его воле и попал в руки векселеприобретателя; особого акта передачи векселя, состоящего в Geben und Nehmen, не требуется. Здесь также выставляется требование намеренного и безвозвратного изъятия векселя из своего обладания векселедателем, однако это не передача и не договор, хотя бы и с первым приобретателем,— достаточно, например, если вексель, вслед за актом его дереликции попадет в руки управомоченного лица. Вместо Geben und Nehmen—Fortgabe und Aneignung, как раздельные акты. В сравнении с теорией креации, теория эмиссии лишь усложняет фактический состав вексельного обязательства, отодвигая момент его завершения.

Преимуществом этой теории, в сравнении с Begebungstheorie является, как правильно отмечает Kuntze, то, что она одинаково трактует вопрос в отношении к первому и к последующим приобретателям; положение, когда эмиссия не совпадает с традицией, встречается крайне редко. Эта теория имеет практическое значение для случая, когда векселедатель, отправив вексель по почте, умирает до получения его векселеприобретателем.

По моему мнению, существенно не то, что Fortgabe und Aneignung в большинстве случаев практически не отличаются от традиции с ее Geben und Nehmen, а то, что совпадение это не является необходимым, и, следовательно, для перфекции фактического состава достаточно, чтобы вексель был намеренно выпущен из рук векселедателем и был вслед за тем присвоен векселеприобретателем, т.-е. то же самое, что впоследствии было высказано К. Cosack'ом и H. Lehmann'ом [1]) в их Eigentumstheorie в развитие мысли, заимствованной у Randa и Carlin'a [2]).

Проф. Шершеневич (курс III, стр. 33), излагая теорию эмиссии, говорит: «Но выпуск производится не на ветер, а в руки определенного

---

[1]) Cosack Lehrbuch des Handelsrechts, 6-e Aufl., 1903, S. 233 и ff; H. Lehmann—Lehrbuch des deutschen Wechselrechfts, S. 277 (посл. цит. по Шершеневичу, курс торг. права, III, стр. 34, прим. I).

[2]) Randa—Eigentumsrecht, 1 Aufl. 84, 2 Aufl. 93 § 12; Carlin, Z. 38 (82 г.) S. 6.

лица, в которые вексель попадает не иначе, как по его воле. В этом виде теория (одностороннего создания) начинает подходить, помимо своего желания, к договорной теории».

Это замечание, направленное против теории Stobbe, могло бы еще быть принято с натяжкой против Begebungstheorie, по отношению же к теории эмиссии оно совершенно неправильно: то обстоятельство, что вексель попадает в руки векселедержателя по его воле, еще ничего не говорит за признание наличности договора, если даже мы будем называть это принятием векселя. Последнее не относится к фактическому составу вексельного отношения, оно отнюдь не необходимо для его обоснования.

Вопрос,—принят вексель или нет, сводился к вопросу,—желает или не желает векселедержатель воспользоваться принадлежащим ему правом на вексельный документ,—для своего возникновения последнее не нуждается в его согласии. В доказательство этого положения можно сослаться на то, что положительное право (русские уставы 1902 и 1922 гг. A. D. W. O. и др.) нигде не содержит этого требования (см. ниже). Русские уставы говорят лишь о необходимости надлежащей «выдачи» векселя и этим определяют, что до выдачи вексель, хотя бы и изготовленный по всем правилам, есть только проект векселя, а не вексель. Немецкие суды в общем держатся того мнения, что для действительности векселя необходимо, чтобы векселедатель сознательно выпустил из своих рук документ, хотя и совершенно безразлично, в каких видах (см. Каминка—Устав о векселях, 1913 г., стр. 97).

Последовательно-односторонней является теория добросовестного приобретения (Redlichkeitstheorie): она требует для перфекции вексельного обязательства лишь того, чтобы надлежаще изготовленный вексель попал каким-нибудь образом в добросовестное обладание векселедержателя.

Эта теория была впервые выставлена Bluntschli относительно бумаг на предъявителя и развита применительно к векселю Grünhut'ом; она же легла в основу практики Германского Имперского Суда (Reichsgericht'a). Этой же теории придерживается известный комментатор Германского Вексельного Устава— Staub [1]), в русской литературе—проф. Каминка и проф. Цитович [2]).

---

[1]) H. Staub—Kommentar zur Allgemeinen Deutschen Wechs. Ord. 4 Aufl. Berlin 1901, § 9—17.

[2]) Каминка, цит. книга; Цитович (Очерки по теории торгового права, вып. 4, стр. 315) выдвигает теорию правильного держания, весьма близкую к теории Grünhut'a и Staub'a.

Эта теория, по сравнению с теорией креации, осложняет фактический состав требованием добросовестного приобретения со стороны всякого приобретателя векселя. Как признает и сам Kuntze, она отличается от его теории лишь с теоретико-конструктивной, а не практической стороны: и сам Kuntze дает вексельному должнику против недобросовестного обладателя векселя actio и exceptio doli.

На первый взгляд может показаться, что «добросовестное приобретение» есть то же принятие, которое, как мы видели выше, не относится к фактическому составу сделки, являясь лишь актом осуществления права получить вексель, в коем приниматель значится векселедержателем. Однако, при внимательном изучении обоих понятий неизбежно приходишь к выводу, что между ними весьма мало сходства.

Принятие есть сознательный волевой акт, изъявлению или обнаружению которого служат слова или действия; это есть юридический акт, юридическое действие, при чем это действие является встречным по самому своему существу: принимается, ведь, только то, что предлагается.

Наоборот, в понятии «добросовестного приобретения» существенна именно наличность добросовестности приобретающего; под приобретением же понимается здесь вхождение векселя любым способом в руки векселеприобретателя; необходимо лишь, чтобы это вхождение было добросовестным, т.-е., чтобы векселеприобретатель ничего не знал, а по Полож. о векс. 1922 г. (и Герм. Векс. Уставу) и не должен был знать относительно тех неблаговидных действий или случайностей, благодаря которым вексель, против воли или помимо воли векселедателя, выбыл из его рук. Поэтому включение в фактический состав требования наличности добросовестного приобретения совершенно не означает сближения с договорной теорией.

Теория добросовестного приобретения, оставаясь на почве теории креации, отмечает необходимость еще некоторых дополнительных моментов в фактическом составе, именно, добросовестности приобретения, при чем под последней разумеется не какой-либо волевой акт, а лишь определенное состояние сознания, т.-е. не юридическое действие, а юридическое событие.

Эта теория есть исправленная и дополненная односторонне-сделочная теория креации; она отмечает, что для возникновения права векселедержателя недостаточно одностороннего обоснования векселя векселедателем. Последним вексель изготовляется и выпускается в обращение, и для этого его волеизъявления вполне достаточно; но для того, чтобы возникло право векселедержателя и, следовательно, произошла перфекция вексельного отношения, необходимо, чтобы было налицо известное состояние сознания векселедержателя.

В каких случаях и поскольку это требуется: от первого приобретателя или же от всякого держателя векселя; нарушается ли это требование наличностью знания о неправомерности выбытия векселя из

рук векселедателя, или же достаточно того, чтобы при наличности определенных условий-обстоятельств векселедержатель должен был бы знать об этом,—все эти детали могут быть определены лишь в результате исследования конкретного содержания относящихся сюда норм положительного права.

Таковы четыре главнейшие односторонне-сделочные теории. В сущности говоря, все рассуждения представителей теории одностороннего волеизъявления и их споры между собою, так же, как и со сторонниками договорной теории, вращаются вокруг одного основного вопроса: с какого момента следует считать обоснованным вексельное отношение. Сторонники договорной теории говорят: со времени принятия векселя первым приобретателем. Для представителей односторонне-сделочной теории вопрос о моменте перфекции вексельного отношения означает:

1) с какого момента следует считать изъявленной (erklärt) или обнаруженной (geäussert) одностороннюю волю векселедателя или всякого другого обязанного по векселю лица—принять на себя вексельное обязательство, и

2) какие дополнительные обстоятельства, не нарушающие односторонне-сделочного характера отношения, являются необходимыми элементами фактического состава.

Несмотря на все старания сторонников договорной теории доказать, что момент перфекции вексельного обязательства определяется привхождением встречного согласного волеизъявления векселедержателя, им доказать это положение не удается.

Для обоснования односторонне-сделочной теории против договорной чрезвычайно существенно то обстоятельство, что *общегражданская и вексельная дееспособность требуется только от векселедателя и именно в момент составления векселя.*

Проф. Шершеневич (цит. книга, стр. 42 и сл.) говорит, что «под именем вексельной дееспособности понимается способность актом своей воли принять на себя обязательство, вытекающее из векселя, и что от указанного сейчас понятия необходимо отличать вопрос о способности приобретать векселя, так как этот вопрос относится не к дееспособности, а к правоспособности», и т. д.

Все это совершенно правильно с точки зрения односторонне-сделочной теории, но никак не договорной: ведь, с точки зрения последней, «приобретение» векселя есть волеизъявление, входящее в вексельный договор.

На этом вопросе—о дееспособности второго субъекта договорного отношения—обычно спотыкаются сторонники договорной, во что бы то ни стало, концепции всех сделочных отношений: публичного обещания награды (Auslobung), бумаг на предъявителя, векселя, дарения и других.

Дальше, у Шершеневича, мы читаем (стр. 44): «Вексельная дееспособность должна существовать в момент, означенный на векселе, как время составления его». На последний lapsus договорной теории обратил внимание еще I. E. Kuntze (в Endem. H. Bd. IV, Abt. 2, § 15, II, I— S. 77).

Все это лишний раз показывает полное несоответствие договорной теории природе современного векселя. Как мы увидим ниже, эта теория не находит себе подтверждения в современных вексельных законодательствах.

В заключение систематического обзора теорий по вопросу о юридической природе векселя необходимо отметить, что многие сторонники договорной теории, в своей полемике против односторонне-сделочной теории, берут эту теорию в том ее виде, в каком ее развил I. E. Kuntze, игнорируя при этом, что его последователи внесли в первоначальную теорию креации ряд весьма существенных изменений и дополнений [1]).

III.

После обзора вексельных теорий перейдем к выяснению фактического состава вексельного отношения, применительно к нашему действующему законодательству. При этом конструировании фактического состава необходимо, прежде всего, принять во внимание статьи 1 и 10 Положения о векселях 1922 г., которые гласят:

Ст. 1-я. «Векселем называется долговое денежное обязательство, *выданное* одной стороной (векселедателем) другой стороне (векселедержателю) с соблюдением требований настоящего положения и написанное на вексельной бумаге соответствующего достоинства» [2]),

Ст. 10-я. «Каждому векселедержателю, независимо от прав предшественника, принадлежат все права, вытекающие из векселя. Исключается лишь тот случай, когда вексель выбыл из владения последнего, помимо его воли, и векселедержатель об этом знал или должен был знать при обычной в торговом обороте предусмотрительности» [3]).

---

[1]) Этот упрек должен быть сделан среди других сторонников договорной теории также и Н. Вавину, на комментарии которого к Положению о векселях 1922 г. мы еще остановимся.

[2]) См. Постановление Совнаркома СССР от 24/VII 1923 г. Изв. ЦИК ССР № 174.

[3]) Устав о векселях 1902 г., ст. 15: „Вексель, для вступления в силу в отношении к первому приобретателю, должен быть выдан ему векселедателем". Ст. 16: „Вексель считается выданным от векселедателя первому приобретателю, если находится во владении последнего, разве бы оказалось, что выдачи на самом деле не было, и он об этом знал". Ст. 24: „Векселедержателю принадлежат все права, вытекающие из векселя, независимо от прав по оному предшественника, разве бы оказалось, что вексель выбыл из владения последнего помимо его воли, и что векселедержатель об этом знал". Ст. 27: „Выдачею векселя векселедатель принимает на себя ответственность за платеж по оному". См. также ст. 89.

Н. Вавин в своем комментарии полагает, что употребленное в 1 статье Положения выражение: «обязательство, *выданное*», указывает, что Положение остановилось на теории договорной... Более подробно эта мысль разработана в ст. 10-й, трактующей о «правах векселедержателя». И дальше автор пространно излагает не требующее доказательств положение, что вексель не выданный не имеет силы, разве бы оказалось, что векселедержатель об этом не знал и не должен был знать при обычной в торговом обороте предусмотрительности.

Как мы видели выше, выдача есть односторонний акт векселедателя, ничего общего с договором не имеющий. Она может быть произведена в запечатанном конверте, при чем векселедержатель, приобретая вексель, может и не знать о передаче ему такового. Во всяком случае, требование выдачи в ст. 1 означает лишь то, что Положением теория креации не принята, но отнюдь не то, что оно отвергает односторонне-сделочную теорию вообще.

Обратимся теперь к разбору фактического состава вексельного отношения. Положение о векселях 1922 г., в отличие от Устава о векселях 1902 г. (ст.ст. 15, 16, 24 и др.) [1]), делает различие между условиями перфекции обязательства в отношении первого приобретателя векселя и в отношении лиц, к коим последний дошел по передаточным надписям. В доказательство такого разного отношения можно сослаться на 10 статью Положения. Эта статья на первый взгляд может, как будто, быть истолкована в том смысле, что она относится и к первому приобретателю: «к *каждому* векселедержателю», т.-е. в том числе и к первому приобретателю векселя. Однако, такое понимание разрушается дальнейшим: «независимо от *прав* предшественника»,—ведь, первый приобретатель, получающий вексель непосредственно от векселедателя, лица обязанного, а не управомоченного, не имеет предшественников, управомоченных по данному векселю.

Для перфекции вексельного обязательства, *в отношении первого приобретателя*, требуется:

1) чтобы вексель был изготовлен с соблюдением требований настоящего положения, и

2) чтобы вексель был ему выдан.

Не требуется какого-либо принятия; не требуется, чтобы приобретатель векселя знал, что ему выдается вексель [2]) (например, когда вексель выдается в запечатанном конверте). Требуется лишь, чтобы векселедатель выпустил из своих рук изготовленный вексель с тем, чтобы он попал в руки лица, обозначенного на нем в качестве векселедержателя.

---

[1]) Ср. Каминка, Устав о векселях (изд. 1913 г.), Комментарий к означенным статьям, в особенности § 2 к ст. 24-ой.

[2]) Каминка, там же, ст. 97, где речь идет о выдаче векселя в запечатанном конверте.

В отношении каждого последующего держателя, т.-е. лица, к которому вексель дошел по передаточной надписи, требуется лишь, чтобы надлежащим образом изготовленный вексель попал в его обладание так, чтобы он не знал и, при обычной в торговом обороте предусмотрительности, мог не знать, что вексель выбыл из владения его предшественника помимо или против его воли.

В то время, как по Уставу 1902 г. в отношении первого приобретателя требуется:

1) чтобы вексель был изготовлен надлежащим образом векселедателем, и

2) выдан первому приобретателю, или же так попал в его руки, чтобы он не знал о том, что вексель выбыл из рук векселедателя помимо его воли.

В отношении последующих—то же самое [1]).

Таким образом, Устав 1902 г. проводил последовательно разобранную выше теорию добросовестного приобретения (Redlichkeit stheorie). Положение же 1922 г. проводит эту теорию применительно к последующим приобретателям и склоняется к теории эмиссии (отчасти, пожалуй, к Begebungstheorie) в отношении первого приобретателя, оставаясь и в том и в другом случае на почве односторонне-сделочной теории, не делая никаких отступлений в сторону теории договорной.

В отношении пределов требуемой добросовестности, как правильно отмечает Вавин, наше положение идет значительно дальше дореволюционного права; мысль, выраженная в словах: «...или должен был знать при обычной в торговом обороте предусмотрительности» — совершенно новая для нашего русского вексельного права: Уставу 1902 г. она, действительно, была неизвестна. Вот в отношении Германского Вексельного Устава автор, по моему мнению, заблуждается; в опровержение его заблуждения достаточно сослаться на следующие слова 74 ст. этого Устава: «... oderihm (т.-е. последующему приобретателю векселя) bei der Erwerbung des Wechsels eine grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt", при чем Германский Устав в этом отношении даже строже нашего

---

[1]) Каминка, там же, стр. 98: „Как бы то ни было, во всяком случае необходимо признать, что, согласно новому Уставу (т.-е. Уставу 1902 г.), в отличие от старого, лицо, выпустившее из своих рук, безразлично каким путем, вексель,—является ответственным перед добросовестным его приобретателем", в связи со сказанным на стр. 123: „Правилом настоящей (24-й) статьи последовательно ставятся совершенно такие же условия для приобретателя векселя по передаточной надписи, как и для первоначального приобретателя (ср. ст. 16 и комментарий к ней)". См. также Добровольский—Устав о векселях, изд. 3, 1916 г., стр. 68. Это единство в трактовке первого и последующих приобретателей как будто не признает Шершеневич—цит. книга, стр. 33 и 35, игнорируя в своих рассуждениях ст. 16 Устава (особенно ее конец). Ср. также его же Учебник Торгового Права, изд. 9-е, 1919 г., стр. 283—287.

Положения, так как он не ограничивает применения этого правила одними торговцами [1]).

Все сказанное относительно фактического состава вексельного отношения непосредственно касается первоначального возникновения обязательства, т.-е. выдачи векселя от векселедателя первому приобретателю и передачи векселя (индоссамента). Последний представляет собою выдачу нового векселя, который все свое содержание, за исключением обозначения субъектов, обычно воспринимает с лицевой стороны вексельного документа, из первоначального векселя [2]).

В обоих случаях, на основании изложенных соображений, односторонний характер вексельноуправомочивающей сделки находится вне сомнения. Несколько сложнее стоит вопрос относительно юридической природы принятия (акцепта) переводного векселя плательщиком.

На первый взгляд договорный характер акцепта кажется самоочевидным. Однако, при внимательном исследовании вопроса, и в этом случае обнаруживается одностороннесделочный характер возникновения вексельного отношения.

Представители договорного понимания обычно (см., напр., Гарейс, III, стр. 575; Шершеневич, III, стр. 112) в доказательство договорного характера акцепта, в доказательство существования Accept—oder Annahmevertrag подчеркивают, что при акцепте должно быть налицо законченное волеизъявление акцептанта, ничем, однако, не доказывая необходимости для перфекции сделки еще чьего-либо встречного согласного волеизъявления. Другими словами, и здесь так же, как это часто бывает со сторонниками договорного понимания различных сделочных отношений, для обоснования двустороннего характера сделки ими доказывается необходимость надлежащего волеизъявления одной стороны, а о другой стороне забывается.

Путем акцепта плательщик приобщается к существовавшему до него вексельному отношению, и притом так, что принятое им на себя обязательство является совершенно самостоятельным, новым обязательством, приобщенным к ряду обязательств, уже выраженных в векселе, в силу выдачи первому приобретателю или индоссаментов, и в своей действительности от этих обязательств совершенно независимым. Так же, как и при индоссаменте, акцепт создает как бы новый, и притом простой

---

[1]) См. Вавин, цит. соч., стр. 74.

[2]) Thöl, Wechselrecht, § 114; Gareis, Das deutsche Handelsrecht, S.841; Grünhut, Wechselrecht, Bd. II, SS. 8, 9;. K. Lehmann,—Lehrbuch des Handelsrechts, 1908, S. 640; тот же взгляд на индоссамент у Thaller'a, Vivante, Vidari; Шершеневич, цит. книга, стр. 86: „Индоссамент представляет собою не что иное, как создание нового вексельного обязательства, воплощенного в прежний вексель". Индоссант принимает на себя совершенно самостоятельное обязательство.

вексель, по коему акцептант сам и безусловно обязывается к платежу перед каждым добросовестным векселедержателем [1]).

Принимая во внимание самостоятельный характер вексельного обязательства акцептанта и отсутствие в положительном праве упоминаний о каком-либо «принятии» акцепта, мы должны признать его односторонне-сделочный характер.

Спрашивается: что требуется для перфекции акцепта, с какого момента устанавливается обязательство акцептанта? Сторонники договорного понимания, как мы видели выше, требуют еще какого-то встречного волеизъявления, при чем, напр., Шершеневич считает плательщика-акцептанта офферентом, и полагают, что его оферта-акцепт еще должна быть кем-то принята. На основании изложенных соображений, мы признаем односторонний характер акцепта и считаем необходимым выяснить: достаточно ли одного написания и подписания акцепта, или же требуется еще Aushändigung или эмиссия, чтобы акцепт считался окончательным. Германское право стоит в этом вопросе на точке зрения теории креации[2]), не допуская зачеркивания акцепта даже до возвращения векселя векселедержателю. Устав о векселях 1902 г. стоит на другой точке зрения), требуя для перфекции акцепта его выдачи, его обладания.

Относительно нашего действующего права (Положение о векселях 1922 г.) следует признать, что оно придерживается в отношении акцепта точки зрения теории креации.

В самом деле, когда именно плательщик мог бы зачеркнуть акцепт, если вексель может ему не быть оставлен (ст. 21)? Его положение совершенно иное, чем положение векселедателя: последний, создав вексельный документ, может не выпускать его из своих рук, а потому Aushändigung или же эмиссия могут являться решающим моментом для возникновения вексельного отношения. Плательщик же может только принять, сделав соответствующую надпись и подписав ее, или же не принять, отказавшись сделать надпись о принятии (ст.ст. 22, 23 и 26). Раз он принял, то его волеизъявление обязывает его безусловно, т.-е. в этом вопросе наше Положение повторяет точку зрения Германского Устава (W. O., § 21, 4).

---

[1]) Шершеневич, цит. соч., стр. 105: „Принимая вексель, плательщик обязывается не в отношении пред'явителя (к акцепту), а в отношении того лица, которое к сроку платежа будет в состоянии легитимировать себя в качестве правильного векселедержателя".

[2]) § 21 п. 4: „Die einmal erfolgte Annahme kann nicht zurückgenommen werden", см. Staub, op. cit., S. S. 80, 81.

[3]) Ст. 95: „Равным образом и вексель, на коем надпись об акцепте окажется зачеркнутою, считается не принятым".. Шершеневич, цит. соч. стр. 112: „До возвращения векселя пред'явителю плательщик в праве взять свой акцепт назад, просто зачеркнув его и выдав вексель в таком виде".

Другое понимание постановлений нашего действующего права об акцепте высказано у Вавина (цит. соч., стр. 104): «С какого момента устанавливается обязательство акцепта (очевидно, акцептанта)? С момента ли учинения им на векселе надписи об акцепте, или с момента выдачи презентанту акцептированного векселя?

Так как Положение стоит на точке зрения договорной теории, по которой вексельное обязательство возникает только с выдачею векселя, то моментом возникновения вексельной обязанности акцептанта следует считать момент выдачи акцептованной траты презентанту».

Таким образом, Вавин отстаивает, по существу говоря, не договорную теорию против односторонне-сделочной, а теорию эмиссии против теории креации. Еще в отношении первоначальной выдачи и передачи векселя можно согласиться с его доводами, так как, не выдав векселя, векселедатель или трассант могут этим не выпустить в оборот свое вексельное обязательство. С акцептом же положение обстоит совершенно иначе, так как здесь не может быть и речи о невозвращении векселя: для векселедателя и трассанта вексель—свой документ, для акцептанта же—чужой, и это обстоятельство должно быть принято во внимание.

В результате всего изложения мы приходим к тому выводу, что *по действующему праву обоснование всякого вексельного обязательства происходит путем односторонней юридической сделки.*

IV.

Еще римское, и особенно пандектное, право знали отдельные случаи (pollicitatio, votum) возникновения обязательств из одностороннего волеизъявления. В современном праве число односторонних юридических сделок (и именно односторонне-управомочивающих) неизменно растет (Auslobung, бумаги на предъявителя, вексель и др.).

Если мы обратимся к истории признания связующей силы договоров, то мы здесь тоже увидим, что к господству положения pacta sunt servanda— право пришло весьма постепенно: сначала получили признание отдельные типы договоров, постепенно число их умножалось, признание распространялось на определенные категории безымянных договоров (contractus innominati) и бесформальных соглашений (pacta) и, наконец, утвердилось признание связующей силы всякого соглашения, поскольку оно не стоит в противоречии с положительным правом.

Отмеченная выше тенденция современного права к постепенному расширению признания односторонних юридических сделок (из категории односторонне-управомочивающих) позволяет предположить, что мы придем рано или поздно к признанию связующей силы за всякой односторонне-управомочивающей сделкой.

Б. ЧЕРЕПАХИН.

Очерки наследственного права.

1. Основные начала наследственного права Гражданского Кодекса.

При толковании источника нашего наследственного права, т.-е. общего положения о наследовании (см. «Постановление о частных имущественных правах» 3-ей сессии ВЦИК IX созыва), следует твердо помнить его декларативный характер. Все «Постановление» не могло быть ничем иным, как провозглашением основных руководящих принципов, преподанных авторам будущего Кодекса, и заданием отлить в правовые нормы декларированные начала. Этот характер «Постановления» в целом выступает особенно отчетливо в шестом его пункте, заключающем общее положение о наследовании и снабженном примечанием, где изъятия из общего положения допускаются «лишь в случаях, предусмотренных особым законом». Примечание имеет одну цель: не связывать авторов Кодекса текстом шестого пункта в буквальном его понимании и ярче оттенить значение общего положения, устанавливающего определенные начала, но отнюдь не формулирующего ту или иную статью в наследственной части будущего Кодекса. Текст общего положения, предоставляющего гражданам «право наследования по завещанию и по закону супругам и прямым нисходящим потомкам в пределах»... и т. д., дает известные гарантии семье наследодателя, отчасти защищая ее от произвола последнего.

В литературе, как западной, так и нашей недавнего прошлого, центром внимания политиков права, трактующих вопрос о пределах завещательной свободы, являлась проблема *семьи*.

Рамки настоящей статьи не позволяют в достаточной мере осветить одну из интереснейших страниц истории научной мысли: проблему необходимости ограничений завещательной свободы. В настоящих строках попытаемся бегло очертить и иллюстрировать примерами тот методологический подход, которым пользуются и пользовались юристы Запада и наши — дореволюционной эпохи, разрешая вопрос о свободе завещаний. Такой обзор представляет отнюдь не один только исторический интерес: он вскроет важную методологическую ошибку практикуемого в литературе подхода—с одной стороны, а с другой—обнажит социально-политический мотив авторов нашего Кодекса в отношении одного *из двух основных начал*, на которых построено наше наследственное право.

Политики права, занимавшиеся вопросами о пределах завещательной свободы, центром внимания полагали проблему *семьи*. Что это значит? Более ясная формулировка этой проблемы предстанет в таком виде: *какие основания вынуждают ограничить свободу завещаний в пользу семьи наследодателя?* Тщательный анализ исследований, посвя-

щенных интересующей нас теме, расчленяет проблему на две части, наличие коих сплошь и рядом ускользает от исследователя [1]).

Первая из них—*философски-правовое обоснование* перехода части имущества от наследодателя к членам семьи; и вторая—оправдание необходимости ограничить завещательную свободу *в интересах социального общения* (оправдание меры законодательного понуждения собственников к таковой передаче). Отличие одной проблемы от другой очевидно [2]).

Тогда как первая требовала от исследователя применения метода в духе естественно-правовой школы, вторая являлась чисто социологической; то либо иное разрешение этой второй проблемы должно было стоять в самой тесной зависимости от того, насколько состояние внутрисемейных связей угрожает существованию семьи, как первичной социальной ячейки, и насколько необходимо вмешательство законодателя, в целях сохранения семьи от развала, в порядок наследственного перехода.

Задача настоящей статьи исключает необходимость исчерпывающего обзора тех учений, которые пытаются разрешить первую из указанных проблем,— т.-е. найти философски-правовое обоснование ограничения завещательной воли. Вполне достаточно остановиться на тех из авторов, которые с особой рельефностью выдвинули основные доводы для защиты ограничения завещательной свободы, исходя из основных предпосылок той школы, которая единственно и могла питать учения о философски-правовом обосновании. Совершенно очевидно, что школа эта, как выше было упомянуто, естественно-правовая, и вся терминология авторов, разрешающих указанную проблему, выдержана в ее духе. Аргументация этих авторов в общем такова: обязательный частичный переход наследства санкционируется естественным долгом (devoir naturel), препятствующим родителям и детям исчерпать свое имущество посредством различных предоставлений посторонним лицам, ничего друг другу не

---

[1]) Ограничимся кратким указанием: сущность классификации учений о необходимости ограничений завещательной воли (об институте необходимого наследования) заключается в следующем (см., напр., у нас Рихтер. О необходимом наследовании, стр. 241; также Проект Гражд. Улож., кн. IV, введение, стр. CXXII; Гедда, Ж. М. Ю. 1904 г., кн. 2, стр. 64 и др.). Одни авторы пытаются отыскать юридическое или нравственное обоснование ограничений завещат. свободы, другие—доказать социальную целесообразность такого ограничения, третьи—найти обоснование и доказать целесообразность. Основание усматривают в: а) нравственном долге, б) имущественной общности семьи и в) родовом начале. Целесообразность признают за институтом ограничения в виду того, что необходимое наследование ограждает семью от произвольных завещаний, поддерживает начало равенства и, как институт существующий, не может быть отменено без серьезных оснований, каковых, по мнению этих авторов, не имеется. Такова классификация в своей схеме.

[2]) В этом отношении особенно показателен „Опыт критической оценки института обязательной доли“ А. Башмакова. (Ж. Юр. Об. при Петр. Унив., 1897 г., кн. 7.). „Опыт“ интересен в том смысле, что на нем особенно ясна несостоятельность господствующей в литературе вопроса точки зрения, сливающей две проблемы, на которые расчленяется проблема ограничений.

оставив: надежды семьи на часть наследства вполне законны, ибо их питает «естественный священный *долг*» [1]) собственника в отношении членов своей семьи; древние обычаи (в частности во Франции) утверждают, что бог призывает детей к наследству, заставляя родиться в зажиточной либо богатой семье [2]); в силу этого нельзя не признать, что *естественное* право потерпит ущерб, если нисходящие и восходящие безосновательно обойдут друг друга в завещательном распоряжении [3]); в человеческой *природе* глубоко коренится убеждение, что естественными преемниками в имуществе умершего являются члены его семьи—этого требуют «общественная мораль» и «естественные определения» [4]); члены семьи, которых общность крови соединяет в «одно *нравственное единство* [5]), имеют незыблемое право на участие в наследстве и т. д. и т. д. Едва ли необходимо умножать примеры—это можно было бы сделать без труда: один отличался бы от другого только слегка варьируемой терминологией, корни коей весьма легко прощупываются. Терминология эта—линия наименьшего сопротивления; выдвигаемый ею политико-правовой принцип тем удобен, что он легко становится догматом, освобождающим от какого бы то ни было научного углубления проблемы.

Обратимся ко второй проблеме. Перед нами некий социальный факт: существование современной семьи, единство которой держится комплексом внутрисемейных отношений. При разрешении этой проблемы обе стороны, т.-е. защитники ограничений завещательной воли и противники таковых ограничений, исходят из одной общей предпосылки, которую следует твердо помнить при оценке системы аргументаций. Эта предпосылка утверждает «семью» как некую, мы бы сказали, социальную категорию, без наличия коей вообще немыслимо понятие государства. Для тех, кто вступает в дискуссию на интересующую нас тему, понятие социального порядка, в основе которого не лежит «семья», является в существе своем антиномичным; государственность и—шире—социальный порядок ни в какой мере не мыслим, если первичной его ячейкой не является «семья»; вместе с этим социальный порядок находится в теснейшей зависимости от состояния этой первичной ячейки: неблагополучие последней, т.-е. нарастающая тенденция ослабления семейных связей и в конечном счете ее развал с точностью отражаются и на состоянии всей государственности, на состоянии всех тех пружин, которыми движется нормаль-

---

[1]) „Devoirs sacrés de la nature“.—C. Demolombe „Traité des donations entre vifs et des testaments“. 1869. T. II, p. 4—5.

[2]) F. Laurent. „Cours élementaire de droit civil“. 1881, p. 191.

[3]) M. Planiol. „Tpaité élémentaire de droit civil“. 1913. T. III, p. 789.

[4]) См. Д. Азаревич. „Свобода и ограничение духовных завещаний“. Ж. Гр. и Уг. Пр. 1889, кн. 8, стр. 77—8, 81. Его же. „Лица, в пользу которых должна быть ограничена свобода завещания“. Варш. Унив. Изв. 1889, кн. 9, стр. 2.

[5]) В. Никольский. „Об основных моментах наследования“. М. 1871. См. также Beautemps-Beaupré, с которым соглашается А. Любавский. Юрид. Исслед. и Моногр., т. III. 1875, стр. 25 и мн. др.

ное течение социальной жизни. Указанная предпосылка в такой мере разделяется обеими сторонами, что никому из противников даже не приходит в голову остановиться на вопросе о ее правомерности либо попытаться ее доказать. Это тоже *догмат*, предопределяющий методологически постановку спора о необходимости ограничений завещательной воли. Отказавшись исследовать предпосылку, т.-е. вопрос о том, может ли существовать государственность и нормальный социальный порядок на иных началах сравнительно с теми, которые лежали в основе современного нам социального уклада, юристы перенесли проблему в такую плоскость, которая открывала самый широкий простор для выработки руководящих политико-правовых принципов законодательства о свободе завещательного права. Перенесение рассматриваемой проблемы в эту плоскость повлекло за собой постановку вопроса в таком виде: *можно ли считать современную семью разложившейся в такой степени, что произвол отцов-собственников в посмертном распоряжении своим имуществом является общим правилом*, а не редким исключением, ради коего нет необходимости вводить законодательные ограничения права завещать.

Вполне очевидно, что такая постановка предопределила характер и удельный вес аргументации всех тех, кто стремился эту проблему разрешить. Основным, скрытым для самого автора моментом, приводящим к тому или иному выводу, являлась, вне сомнения, степень авторского пессимизма в оценке нравственного уровня современных внутрисемейных отношений. Те из авторов-юристов, которые уровень этих связей полагают очень низким, возводят произвол отцов-собственников в общее правило и делают вывод о необходимости законодательных ограничений завещательной свободы [1]). Другие, опираясь на свои собственные наблюдения, приходят к обратному выводу, усматривая в случаях произвола исключительно уродливые явления, отнюдь не характерные для оценки состояния семьи [2]). Мы не будем останавливаться на аргументации обеих

---

[1]) Чтобы не умножать ссылок, можно отметить упомянутых выше: Demolombe, I. p. 8—9; II, p. 5; Planiol, op. cit., p. citée; Азаревич, op. cit. стр. 86—87, 89; Любавский, op. cit., стр. 24, а также Змирлов, Законы о родов. имущ. и инст. обяз. доли. 1890, стр. 41; составители проекта насл. права Гражд. Улож. 1903 г. См. Введение 3, стр. XIV—XVI.

[2]) Весьма показательны соображения Le Play. „La reforme sociale en France, deduite de l'observation comparée des peuples europeens". 1864. T. I. p.p. 109 и сл. Le Play с такой же категоричностью, с какой защитники ограничений завещательной воли заявляют о неизбежном распаде семьи при отмене этих ограничений, выставляет следующий, один из главнейших своих доводов: развал семьи при наличии réserve неизбежен, ибо уверенность детей в получении части наследства ведет их к „праздности и разврату" (p. 131) и открытому пренебрежению авторитетом отца. С полной убежденностью Le Play считает, что всегда больше неблагодарных детей, чем злонамеренных (marvillants) отцов, и утверждает, что только длительная тысячелетняя организация французской семьи спасла ее от развала, к коему ее приводит réserve (p. 123). Не заостряя вопроса в такой мере, но на той же

сторон,—слишком ясна зависимость авторского вывода от того количества благонравных либо неблагонравных семейств, которые прошли перед его исследовательским взором. С полным правом можно снять вопрос о том, чья оценка более правильна, ибо совершенно очевидно, что дискуссирование на интересующую нас тему в той постановке, которую очерчивает упомянутая аргументация, лишает нас какой бы то ни было возможности сформулировать твердые политико-правовые принципы по вопросу об ограничениях завещательной воли.

Этими, по необходимости, беглыми штрихами определяется постановка в западной и нашей дореволюционной литературе затронутой нами темы. Определение это, для выяснения вопроса об основных началах нашего наследственного права, крайне важно. На фоне тех методологических принципов, какими орудовали юристы при разрешении проблемы завещательной свободы, отчетливо проступает *полная независимость ВЦИК*, а равно и авторов нашего Кодекса в определении одного из двух основных начал наследственного права. Но при этом, что еще важнее, вскрывается не только эта независимость от практикуемого методологического подхода к проблеме завещательной воли, но и обнажаются законодательные *мотивы*, повлекшие за собой шестой пункт Постановления ВЦИК и ст. 422 Кодекса. Текст этой последней статьи, как известно, таков: «Завещанием признается сделанное лицом в письменной форме распоряжение на случай смерти о предоставлении одному или нескольким определенным лицам из числа указанных в ст. 418 или о распределении его между несколькими или всеми этими лицами в ином порядке, чем это предусмотрено ст. 420». (Ст. 418 устанавливает круг «законных» наследников, а ст. 420 определяет равный для каждого из них размер законной доли).

Итак, законодатель решительно ограничил свободу завещания. Признав за наследодателем право завещания, законодатель сконструировал завещания, как право перераспределения между интестатными («законными») наследниками.

Какой из сего сделать вывод о тех мотивах, которыми законодатель руководствовался, или, иначе, каковы политико-правовые соображения, приведшие его к такому ограничению завещательной свободы? Как было уже упомянуто, эти соображения отчетливо должны определиться, коль скоро мы обратим внимание на намеченную выше постановку занимающего нас вопроса в литературе. Действительно, мог ли законодатель искать оправдания необходимости частичного перехода имущества к членам семьи в «естественных определениях»? Не говоря уже о том, что столь часто понимаемая «природа» человека получила вполне определенную оценку, хотя бы у Гоббса,—нет ни малейшей необходимости оправдывать частичный переход имущества к членам семьи, исходя из существа

точке зрения стоят, напр., у нас: авторы заключения Гос. Сов. на проект Блудова 1856 года, а также Гедда, op. cit, стр. 88. Брандт. О родовых имущ. Ж. Гр. и Уг. Пр. 1888 г., кн. 7, стр. 39, Рихтер, op. cit. и др.

этой самой «природы». Еще Монтескье, которого нельзя заподозрить во враждебном отношении к основным предпосылкам юристов, трактующих предмет под философски-правовым углом зрения, в шестой главе двадцать шестой книги «Духа законов» писал: «Естественный закон обязывает родителей кормить своих детей, но не обязывает делать их наследниками». Следовательно, ссылка на «природу» человека в разрешении нашего вопроса не столь уже необходима, если даже среди последователей одного и того же учения наблюдается разномыслие. Но, разумеется, указанное нами разномыслие не могло иметь существенного значения с точки зрения авторов Кодекса, ибо, определив *первое* основное начало наследственного права—*право завещания, как право перераспределения* между интестатными наследниками, т.-е. разрешая определенную социальную проблему, они должны были исходить из оценки того, насколько *социально целесообразно* это основное начало.

Здесь скрестились пути законодателя и исследователей второй из очерченных выше проблем. Скрестились, чтобы тотчас же под прямым углом разойтись.

2.

Перемена экономического курса повлекла за собой утверждение некоторой свободы частной инициативы. В рамках системы государственного капитализма частная экономическая самодеятельность была определена законодательными нормами. Эти нормы расширили правоспособность граждан советских республик принципиальным допущением права собственности, равно как определили порядок перехода такового права и в статьях Гражд. Кодекса, раскрыли его содержание. Статья 58-я вместе с правом владения и пользования признает за собственником и право распоряжения, оговаривая при этом, что все означенные права могут быть реализованы в пределах, установленных законом. Оставляя в стороне вопрос о том, каковы эти пределы и чем отличается концепция права собственности нашего Кодекса от такового же права большинства зап.-европейских законодательств [1]), слишком отличных от наших по социально-политической окраске, следует отметить одно: право посмертного распоряжения имуществом, не изъятым из гражданского оборота, у нас значительно более ограничено, чем право распоряжения прижизненного. Чем продиктован законодателю категорический отказ от свободы завещаний?

Проблема свободы завещания является частью другой проблемы, более широкой и объемлющей—проблемы наследственного перехода. Несомненно, перед законодателем на переломе экономического курса особенно остро встал вопрос о том, что поставить на место подлежащего отмене декрета от 27 апреля 1918 г. Было очевидно, что в новых условиях этот декрет об отмене наследования не вязался бы с экономической обста-

---

[1]) См. А. Г. Гойхбарг. „Хоз. Право РСФСР," т. I, 1923 г., стр. 62 и сл.

новкой и был бы в противоречии с создаваемой системой хозяйственного права в целом. Но не менее очевидна была необходимость сугубой осторожности в подходе к разрешению сложнейшей проблемы о наследственном переходе. Если можно и должно было считать проблему частной собственности, разрешить которую законодателя обязывала перемена курса, большой и острой проблемой законодательной политики, едва ли наследственная проблема могла считаться менее важной, едва ли тот либо иной подход к ее разрешению отражался в меньшей степени на социально-политической системе в условиях новой обстановки, чем разрешение проблемы собственности. Задолго до наших дней выдающийся политический автор прошлого века дал социально-политическую оценку института наследования в таких словах: «Законы о наследовании должны быть поставлены во главе всех политических институтов, ибо они в невероятной степени (incroyablement) влияют на социальную жизнь, выражением которой, и не более, является политическое устройство» [1]). Еще точнее и рельефнее подчеркнул значение и роль института наследования Антон Менгер [2]): «Наследственное право играет в современном общественном строе такую же важную роль, как и право частной собственности: если это последнее определяет строение общества в настоящем, то первое определяет его в будущем». Этой последней цитатой, по существу своему непреложной, убедительно подкрепляется наше указание на особенное значение для законодателя интересующей нас проблемы наследования. Действительно, сознательно отказываясь, в определенно социально-политических целях, от методов военного или уравнительного коммунизма, законодатель был заинтересован в том, чтобы делаемая им уступка не могла рассматриваться, как отказ от провозглашенных революцией лозунгов. И, рассматривая свою уступку, как временную, вынужденную условиями переходного периода, он должен был быть особенно заинтересованным в том, чтобы возникающий новый хозяйственный строй, столь отличный от строя 1919—1921 года, не пустил корней в будущее. А ведь та или иная конструкция наследственного института именно и определяла социальный колорит этого будущего.

Обращаясь к тем способам, которыми наследственная и, в частности, завещательная проблема разрешается в западно-европейских законодательствах, законодатель нашел весьма большое многообразие правил о наследовании, сводимое к трем главным типам: а) порядок принудительного сохранения (conservation forcé), б) принудительного раздела (partage forcé) и в) завещательной свободы. Первым порядком совершенно парализуется воля собственника в распоряжении имуществом; по второму — часть имущества подлежит свободному распоряжению собственника, остальная делится между членами семьи, и, наконец, третий ни в какой мере не ограничивает собственника в посмертном распоряжении имуществом.

---

[1]) A. Tocqueville. „La démocratie en Amerique". 1850 (p. 37).

[2]) „Новое учение о государстве". 1905 г., стр. 144. См. также „Гражд. право и неим. классы населения". Изд. „Просвещение". Стр. 208.

Провозгласив руководящим принципом, определяющим всю нормативную деятельность законодателя в новых условиях, заботу о поднятии производительности страны, законодатель учел стимулирующее значение для развития частно-хозяйственной инициативы права передавать имущество по наследству. Вместе с этим, как только законодатель подошел к самому центру наследственной проблемы,—соотношению завещательного и интестатного порядков наследования,—он вплотную столкнулся с вопросом о том, в какой мере для общества может считаться не безразличным выбор одного из выше сформулированных порядков наследственного перехода. Иными словами — перед законодателем встал вопрос: не должны ли быть даны тому коллективу, чьи интересы столь часто не согласуются с интересами индивида, гарантии в том, что результатом волеизъявлений собственника не окажется обременение общества заботами о поддержании отдельных его членов, принадлежащих к семье наследодателя и оставшихся без куска хлеба в силу лишения их права интестатного наследника?

После перенесенных испытаний мировой войны и революции страна, направляемая новым лозунгом о необходимости напряжения всех сил для поднятия хозяйственной производительности, медленно и с трудом стала справляться. Была взяты на учет все экономические рессурсы и вся действительная энергия производительного класса, отвлеченная от хозяйственной работы в минувшие годы. Было дано задание развить эту энергию, в условиях менее всего благоприятных, до степени ее эффективности в довоенное время. Интерес целого — поднимающейся страны — заключался в том, чтобы вовлечь каждую производительную силу в трудный процесс хозяйственного оздоровления социального организма. В этот начальный момент развертывающегося процесса едва ли можно было поставить коллектив под угрозу потерять участников начатой работы, вынужденных отказаться от проявления какой бы то ни было инициативы в деле экономического строительства в случае уничтожения завещательной свободы.

А с другой стороны, в условиях новой экономической политики естественно было ожидать более чувствительных колебаний рынка труда, в связи с чем острее стали вопросы социального обеспечения. Реорганизацией социального страхования была создана реальная база, но одновременно с этим задача — разгрузить по мере возможности работу по социальному обеспечению неимущих — должна была направить мысль авторов Гражд. Кодекса к семье, остающейся после смерти наследодателя.

В этой-то намеченной нами точке скрестились, как мы выше упомянули, пути социальных политиков Запада и нашего дореволюционного прошлого с методологическим подходом к разрешению интересующей нас проблемы авторов Гражданского Кодекса. Наш законодатель, конечно, не мог не фиксировать своего внимания на семье, так как угроза коллективу стояла в прямой зависимости от возможности неосновательных обходов членов семьи в завещательных распоряжениях собственника. Но именно здесь-то, в этом пункте скрещения, и обозначилось резкое

отличие подхода законодателя от метода упомянутых выше исследователей. Весь характер работы этих последних, то исключительное внимание, которое они уделяли вопросу о нерушимости внутрисемейных связей, определялись единственно их взглядами на роль и значение крепкой семьи для государственности, их взглядом, что «здоровый» государственный строй должен базироваться на крепко спаянной семье.

Процесс дезинтегрирования, «разложения» семьи казался им потрясающим самые основы социального порядка и, в конечном счете, ведущим к несомненной его деградации. Нашему законодателю такой взгляд не мог не казаться в корне ошибочным. Никакой принципиальной опасности для государственности от разложения семьи, в смысле тех последствий, которые видели в этом процессе исследователи Запада и нашего дореволюционного прошлого, он не усматривал. Опасность была с другой стороны, которую мы выше пытались очертить,— неосновательные обходы в завещании увеличивали кадры тех, кто в современных условиях нуждался в поддержке государства. Сколь часто могли иметь место такие обходы? Не видя никакой твердой опорной точки для того либо иного ответа на сей вопрос, наш законодатель не мог, конечно, вдаваться в обсуждение количественного соотношения злонамеренных отцов и неблагодарных детей, он должен был лишь учесть возможность безосновательных лишений членов семьи в завещательных распоряжениях и сделать соответствующий вывод. Такой вывод и был сделан в смысле ограничения завещательной свободы [1]).

Схематически вскрывая наиболее вероятные, на наш взгляд, ближайшие основания принятого в нашем законодательстве принципа ограничения завещательной свободы, мы вместе с этим и намечаем ту исходную методологическую точку, которая дала законодателю возможность не только охватить проблему завещательной свободы в очерченном выше плане, но и неминуемо влекла за собой найденное им решение. Эта исходная точка — перенесение проблемы в плоскость разрешения сложного вопроса о свободе завещательной воли на основе значительно более широкой и устойчивой, чем состояние внутрисемейных связей,—на основе *взаимоотношения и степени взаимозависимости индивида и коллектива.*

Такая постановка нам кажется совершенно правомерной, то, что служило препятствием для научных выводов в условиях изложенной выше, указанной нами трактовки, падает в этой постановке, которая точнее может быть формулирована след. образом: *постольку ли допустимо ограничение свободы личности в интересах социального целого, чтобы институт полного запрещения завещательной свободы мог быть принципиально оправдан.*

Подойдя к интересующей нас проблеме под указанным методологическим углом зрения, законодатель неминуемо должен был притти к провозглашенному им выводу, ибо все его социально-политическое миро-

---

[1]) Вопрос о другом возможном выводе—институте обязательной доли—может быть освещен лишь в особой статье.

воззрение естественно строилось под знаком безусловного приоритета целого перед индивидом и безусловного верховенства интересов коллектива над интересами личности. Отвергнув индивидуалистический принцип в построении частно-правовой системы,—принцип, с таким великим трудом преодолеваемый ныне передовыми законодательствами Запада, законодатель сознательно порвал с началами, оставленными в наследие современным правовым системам отцом этих последних — Римом.

В настоящих строках не место подробно останавливаться на той исключительной роли, которую играл Рим в разрешении проблемы завещательной свободы. Если мы окинем взглядом доримские системы, а также и те, которые еще не подпали под влияние Рима, мы увидим во всех одно и то же: сдержка коллектива,—препятствия, воздвигаемые личности в ее стремлении сбросить с себя путы, налагаемые безличным, но вполне реальным родом,— есть факт огромного социального значения, формообразующий весь порядок завещательного преемства в этих системах. Что представляют собой «суррогаты» завещания, как институт «назначения» сына дочери своим сыном, институт «завещания» дочери, институт извращенного левирата, и, наконец, институт усыновления чужеродца и дарения intervivos. Во всех этих системах — египетской, китайской, древнееврейской, индусской и др., знакомых с указанными институтами, коллектив — род — полагал свои цели верховными над целями индивида и шел на уступки самоопределяющейся личности лишь в узких пределах, очерченных упомянутыми институтами, категорически не допуская возможности свободного посмертного распоряжения имуществом, принадлежащим, на праве пользования, отдельным его членам и отходящим, по смерти пользователя, в род.

Рим появляется на арене мировой истории во всеоружии того индивидуализма (вспомним Гегеля — «основа римского духа — эгоизм»), которому суждено было положить неизгладимый отпечаток на все европейские правовые системы, и с классической формулой XII таблиц uti legasti ita jus esto, утверждающей полную свободу завещания. Эта формула вылилась в оригинальную систему формальных ограничений, которая являлась не чем иным, как санкционированием утверждавшегося порядка полной завещательной свободы.

Ни Рим с его позднейшей системой материальных ограничений завещательной свободы, ни все послеримские законодательства не вернулись к принципу запрещения завещаний: тот знак индивидуализма, которым отмечено выступление Рима на арене истории, обеспечил личности в сфере наследственных правоотношений прочную позицию, основавшись на которой, индивид мог чувствовать себя в безопасности против притязаний коллектива, — общества и государства,— чьи интересы часто входили в коллизию с его интересами. От этой позиции в Гражд. Кодексе осталось лишь право перераспределения внутри семьи с расширением круга лиц, среди которых наследодатель имеет право распределять имущество, группой нетрудоспособных и неимущих, фактически находившихся на полном иждивении наследодателя не менее одного года до его смерти. Эти лица,

предположительно, могли и не принадлежать к составу семьи наследодателя, но одновременно включались в число его интестатных наследников, каковое включение предусматривалось упомянутым выше, в самом начале настоящей статьи, примечанием к шестому пункту постановления ВЦИК и оправдывалось более чем убедительными социально-политическими соображениями.

3.

Пытаясь выше наметить тот путь, каким законодатель шел к разрешению проблемы наследственного права, мы умышленно не касались вопроса о том, мог ли законодатель принять основное начало права наследования, внедренное в правовые системы послеримской эпохи Римом. Такая трактовка была нам необходима: отношение законодателя к этому основному началу всех современных нам систем выдвинуло тот второй принцип нашего наследственного права, который вместе с первым,— выше формулированным,— является определяющим все насл. право Гр. Код.

Понятие перехода юридической одежды — существо наследственного преемства in universum jus. Продолжение умершего в новом лице, посмертное представительство живым мертвого — эти сложные понятия обосновываются римской идеей о непрерывности человеческой личности. Пути развития и усложнения этих понятий прерывались: сперва Гроций, а позже—Фихте, Лассаль и др. хоронили со смертью субъекта его права и обязанности. Но в настоящее время современные нам западно-европейские доктрины вернулись к римской доктрине, а западные законодательства твердо реализуют принцип le mort saisit le vif. Совокупность прав и обязанностей, связанных с каждым индивидом, совокупность всего того, что, будучи отвлечено от реального индивида, являет собой для правопорядка управомоченного или обязанного субъекта,—вся эта совокупность носит образное название юридической одежды. Но, разумеется, поскольку речь идет о данном понятии, как о существе наследственного перехода,—его надлежит ввести в более узкие рамки, ибо к преемнику чисто личные права (напр., право на имя) не переходят: они умирают со смертью их субъекта. С другой стороны, понятие юридической одежды включает не только имущественные права (речь идет о той части одежды, какая подлежит переходу), хотя бы потому, что вместе с гражданскими правами и обязанностями совокупность правообязанностей обнимает собою в современных системах и права публичные, переходящие в порядке интестатного преемства (напр., права сословные).

Неверным также явится утверждение, что, поскольку речь идет о переходе гражданских прав, наследственному преемству подчинены исключительно имущественные права. Ошибка такого утверждения вскрывается без особого труда: им догматизируется положение, являющееся продуктом исторического процесса и отнюдь не связанное с существом наследственного перехода. Если в современных частно-правовых системах универсальной сукцессии подлежат имущественные права,—это находится, во-первых, в зависимости от непризнания современным правопорядком

неимущественного интереса в обязательстве; во-вторых, — было время, когда наследственно переходило не исключительно имущество, а совокупность прав и обязанностей, носящая у римлян название „familia“ [1]), иными словами — семейные права и привилегии по преимуществу, и лишь через посредство их имущество.

Таким образом, те, кто, подобно Зому [2]), полагают, что практическое значение универсального преемства лежит исключительно в имущественной сфере и—даже теснее—в области наследования долгов [3]), и что именно в этой области находится тот твердый пункт, с которого римское право дошло до идеи универсальной сукцессии, ошибаются. Не представляется возможным связывать с идеей универсального преемства идею исключительно имущественного перехода, ибо понятие familia выдвигает личные неимущественные права (manus mariti, patria et dominica potestas).

Но здесь необходимо оговориться: если неправы те, кто принимает положение Зома, упуская характеристическую черту familia, их ошибка вскрывается постольку, поскольку утверждение их основано на римских источниках, впервые выдвинувших универсальную сукцессию. Что же касается идеи, повлекшей за собой создание самого понятия наследственного перехода, она, несомненно, связана с переходом имущественных объектов, ибо самое понятие familia могло возникнуть только по разложении рода на семьи, преемственность же имущества мы наблюдаем и тогда, когда признаки дифференциации рода еще не намечаются. В отношении же современных нам правопорядков можно с уверенностью сказать, что центром тяжести универсального преемства лежит совокупность имущественных правообязанностей.

Эти немногие, по необходимости, замечания предрешают вопрос о той позиции, какую занял наш законодатель при обосновании наследственного права Гр. Кодекса. Два момента определили его отношение к началу универсальной сукцессии. Первый легко обнаруживается в тех словах, какие нами выше сказаны. С полной очевидностью обнажается во всей концепции универсального преемства то же индивидуалистическое начало, которое скрепляет всю частно-правовую систему после римских законодательств и, в частности, систему наследственного права. В концепции универсального преемства это начало выступает с особой рельефностью, ибо вырастает из яркой, вполне недвусмысленной предпосылки о непрерывности человеческой личности. Эта предпосылка, поскольку она усваивается социально-политической идеологией, может

---

[1]) Кавелин (см. его „Очерк юрид. отнош., возник. из насл. имущества“. Пет., 1885) считает понятие familia (с полуполитической властью домоначальника над всем родом, переходящею по наследству) характерным для древнего правосознания вообще, не только в Риме (стр. 10).

[2]) „Институции римск. права“ М. 1888. Стр. 330.

[3]) Ошибку Зома повторяет, напр., И. Покровский. „Основн. пробл. гражд. права“. Итоги науки. Вып. 39, стр. 258.

привести лишь к признанию примата личности над государством, так как, очевидно, что в такой постановке право универсальной сукцессии должно трактоваться не как социальная функция, а как субъективное право, с которым коллектив должен был считаться. Таким образом, принципиальная невозможность для нашего законодателя принять основу современного наследственного права—преемство in universum jus—вскрывалась с полной очевидностью. Но этого мало. К такой принципиальной невозможности должно было присоединиться еще одно соображение, которое являлось окончательно решающим.

В сущности, надо отдать себе отчет в следующем: от отношения законодателя к интересующей нас проблеме зависело наличие того либо иного штампа на создаваемой системе наследственного права. Принятие универсальной сукцессии знаменовало бы построение всей системы по типу современных западно-европейских систем. А в таком случае, законы о наследовании вступили бы в коллизию с основными идеями социалистического Гражданского Кодекса переходного времени. Если новые условия вынудили законодателя пойти на создание института наследования, но не заставили его отказаться от мысли о перевоспитании современного сознания в социалистическом направлении, принятие принципа универсальной сукцессии создавало трудно преодолимое препятствие в реализации его программных заданий. Обеспечивая, в рамках государственного капитализма, свободу частной хозяйственной инициативы и тем санкционируя скопление капитала в частных руках, законодатель, при условии признания наследственного перехода in universum jus, закреплял бы и на отдаленное будущее существующую систему распределения материальных ценностей. Тем самым он неминуемо обеспечивал бы современной хозяйственной системе глубокое проникновение в экономику страны и сводил бы на нет всю социалистическую политику.

Эти соображения являлись тем моментом, который, совместно с принципиальным отрицанием универсального преемства, несущего на себе печать глубоко-индивидуалистического мировоззрения, вполне четко определил *второе, основное начало наследственного права Гражд. Кодекса—отрицание универсальной сукцессии.*

Логически из этого начала вытекало предоставление преемникам наследования в имуществе собственника в какой-либо определенной части всего имущества, с тем, чтобы все остальное переходило в пользу государства. Таковая часть, подлежащая переходу к наследникам, как известно, согласно постановления В. Ц. И. К., не должна была превышать стоимостью 1.000 зол. рублей, а весь излишек имущества, сверх указанного предела, отходил государству. Эти положения, в целом достаточно ярко отмеченные знаком социалистического мировоззрения, призванного строительствовать в условиях современной мировой экономической конъюнктуры, обеспечивали законодателю выполнение тех заданий, какие он себе ставил при разрешении проблемы наследственного перехода. С одной стороны, указанная сумма предельной стоимости имущества, незначительная, разумеется, с точки зрения капиталиста,

вполне достаточна для того, чтобы обезопасить государство от падения интенсификации крестьянского и ремесленного труда, не говоря уже о труде пролетарских слоев населения. Таким образом, определяя эту стоимость имущества десятью тысячами рублей, законодатель *лишал завзятых противников отмены наследования обычного их довода*, заключающегося в указании, что отмена наследования должна неминуемо повлечь за собою почти полное исчезновение стимула к проявлению частно-хозяйственной инициативы. А с другой стороны, государству не придется заботиться о поддержании оставленных без минимального обеспечения членов семьи наследодателя.

Отрицание универсального преемства, вытекающее уже из первой статьи раздела о наследственном праве Гражд. Кодекса (ст. 416), подчеркивается нормой ст. 434, гласящей: «Наследник, принявший наследство, а равно государство, к которому перешло выморочное имущество, отвечает по долгам, обременяющим наследство, лишь в пределах действительной стоимости наследственного имущества».

Развивая в следующих за 416 статьей положениях систему наследования, авторы Кодексов включили две нормы, тесно связанные с принципом ограничения наследственного перехода предельной стоимостью имущества. Первая (примечание к ст. 416) устанавливает наследственный переход прав, вытекающих из договоров, заключаемых госорганами с частными лицами, и притом, в границах сроков этих договоров, без ограничения предельной стоимости имущества. Вторая (ст. 417, ч. 2) гласит: «Если по характеру составных частей раздел наследственного имущества представляется хозяйственно-невыгодным и неудобным, то между органами государства и частными лицами устанавливается совместное владение или устанавливается право выкупа соответственной части в пользу государства или частных лиц, если последнее допускается интересами государства». Обе эти нормы, разумеется, не идут в разрез с принципиальным исключением из системы наследственного права универсальной сукцессии, хотя и допускают предположительно превышение стоимости наследственной части установленного предела. В случаях, к коим применяется норма примечания к ст. 416, такая возможность превышения вполне очевидна, а ст. 417 может повлечь такое превышение в силу допущения совместного владения госоргана и частного лица оставленным имуществом, и в виду фактической невозможности точного разграничения этого имущества так, чтобы доля участия частного лица не превышала установленного предела. Не останавливаясь на интересных деталях этих норм (например, на словах в примечании к ст. 416: «в пределах сроков, указанных в этих договорах») и целом ряде других деталей, следует отметить, что оба эти положения формально нисколько не выходят из рамок постановления В. Ц. И. К., в виду упомянутого выше примечания к шестому пункту. Относительно же целесообразности этих положений по существу—сомнений возникать не может. Отсутствие примечания к ст. 416, в первую очередь, было бы крайне невыгодно для

государства, хозяйственные планы которого могли бы быть во многом нарушены, и результаты развертываемой работы ставились бы в зависимость от таких случайных фактов, как смерть контрагента. Оценивая вторую часть ст. 417, следует лишь вспомнить то исключительное и единодушное осуждение, какое вызвала жестокая политика в проведении partage forcé Code'a, политика, влекущая за собою весьма часто полную потерю экономической ценности наследственного имущества, чтобы правомерность и необходимость нашей нормы, принятой новейшим законодательством, не вызывала никаких сомнений. Политико-правовая оценка обоих положений (примечание к ст. 416 и статья 417, ч. 2) может быть только положительной.

В настоящих строках мы умышленно не касались общих характеристических черт нашего права наследования, ни его догматических деталей и некоторых, вызываемых ими, контроверз. Наше задание—лишь очертить те *два* основных принципа наследственного права Гражданского Кодекса, продиктованные теми целями, которыми, как мы предполагаем, руководится законодатель.

Е. ЛОЗМАН.

Этюды по уголовному праву.

1.

Нравственные основания и общественная цель наказания.

Из двух основных элементов уголовного правосудия—преступления и наказания—наука уголовного права до сих пор уделяла преимущественное внимание второму—наказанию [1]). Эволюция учения о наказании оттого является наиболее поучительной и яркой иллюстрацией развития и роста уголовно-правовых идей. От первых криминалистических попыток глоссаторов, от «философов» в уголовном праве—Титтмана и Фейербаха—и отцов классической школы—Бернера, Биндинга и Таганцева до Листа и Ферри, история уголовного права находит сжатое и выпуклое выражение в постепенном переходе от одного полюса к другому: от учения о *праве* наказания к учению о его *цели*.

Наказание по своей юридической природе есть принуждение, субъектом которого является государство и объектом — преступник. Перед творцами уголовного права, работавшими в пору чрезвычайного расцвета

---

1) Если позволительно в системе единой науки выдвигать „центральные" понятия, то, бесспорно, таким является для уголовного права—преступление, а не наказание, за преступлением порой лишь следующее. Эта точка зрения—и это чрезвычайно поучительно для оценки современных идей в уголовном праве—начинает получать признание. Так недавно ее горячо отстаивает против Goldschmidt'a проф. Миттермайер, Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft, 1923 H.I., „Ueber den Begriff L. Verbrechen".

метафизических построений, эта природа наказаний выдвигала на первый план вопрос, имеет ли право государство наказывать, существует ли у него «право наказания».[1]).

Быть может, некоторое преувеличение кроется в утверждении, что вначале уголовная теория в сущности исчерпывалась разработкой этого вопроса. Но совершенно бесспорно, что каждый криминалист видел свою основную задачу в построении теории наказания. Дать свое изъяснение праву наказания—была своего рода дань, которую охотно и щедро (нередко целой диссертацией) платили криминалисты, приступая к разработке уголовного права. Неудивительно, поэтому, что количество теорий—абсолютных, относительных, метафизических, утилитарных, эклектических и т. д., созданных в оправдание права государства наказывать—поистине не знает границ.

Искания и споры вокруг «права наказания» не только отвлекали научную мысль от иных вопросов уголовной теории. Другая, еще более существенная сторона этого явления заключалась в том, что постановка вопроса о праве наказания означала внесение в уголовную науку нравственной проблемы. Вопрос о праве наказания был по существу—даже у сторонников т.-н. утилитарных теорий — вопросом о нравственном праве государства наказывать. Этот процесс «этизации» уголовного воздаяния развивался так быстро и проникал так глубоко, что не оставалось места даже для обычных споров о содержании науки уголовного права. Сторонники т.-н. юридического метода, и в первую очередь классики, восставали, как известно, впоследствии против внесения социологического изучения в сферу уголовного права, как науки юридической. Но их юридизм оказался вполне односторонним: ригористичный к социологическому материалу, он был терпим к этическим оценкам, словно нравственная конструкция виновности не лежит в той же мере за пределами «чистого» уголовного права, как и социологическая оценка преступления.

С другой стороны, упускалось из виду, что уголовное право—одна из отраслей публичного права, а наказание—лишь один из видов государственного принуждения. Государство действует принудительно и тогда, когда зовет к исполнению воинской повинности, обязывает платить налоги и т. д. Поэтому, если в специальном обосновании нуждается право наказания, то в одинаковой мере нужно нравственное обоснование налогов, повинностей и т. д. А так как самая пышная этическая фантазия не может предполагать наличия у государства особых—финансовой, военной, уголовной и т. д. моралей, то кажется бесспорным, что если принуждение, осуществляемое государством, и нуждается в каком-либо общем обосновании, то где-то в общей теории государства, и, во всяком случае, не в рамках финансового, военного или уголовного права. Тем

---

[1]) См. Сборн. „Новые идеи в правоведении“ № 1 мою статью: „Спор классической и социологической школ о целях наказания“.

не менее, сила нравственных традиций в уголовном праве оказалась настолько велика, что даже после того, как потерял значение спор о праве наказания, им поставленная нравственная проблема не стушевалась, а лишь изменила свой логический центр: из проблемы морального обоснования права государства на наказание—проблемы *коллективной* этики—она преобразилась в вопрос о нравственных предпосылках личности, дающих право применения к ней наказания—в вопрос *индивидуальной* этики. Конкретно это выразилось во включении мифа о свободе человеческой воли в систему уголовной теории: наказание нравственно оправдано тем—такова основная идея этой теории,—что человек свободно совершает преступление.

«Понятие наказания—писал Bekker—тесно связано со (свободной) волей... вместе с ней исчезает и всякое основание наказуемости». Один из самых светлых умов классической школы, Биндинг, убежденно спрашивал: «Как можем мы человеку вменить в вину деяние, если оно—продукт сил, над которыми он совершенно не властен, которым он беспрекословно должен подчиняться». Теория познания, однако, не могла считаться с этическими нуждами уголовного правосудия. Она, как известно, решительно развенчала человеческую волю, подчинив человеческое действие общим законам причинности. Воля человека не свободна, лицо, совершившее преступление, не могло его не совершить. Уже к началу нашего века эти положения получили бесспорное научное признание. Тогда сторонники нравственного обоснования наказания стали искать выхода из следующего, ими самими созданного логического тупика: «Ответственность немыслима без свободы воли, а отрицание свободы воли есть аксиома нашего сознания» [1]).

Выход, найденный Mayer'ом и затем, совсем недавно, поддержанный Gerland'ом [2]), чрезвычайно элементарен: нет свободной воли, но всем присуще представление о свободе человеческой воли.

«*Представление* о свободе есть причина того, что человек делается ответственным перед человеком», человечество предопределено к индетерминизму („zum Indeterminismus determinirt"). Но в этом выходе кроется явное недоразумение. Основная, приведенная выше формула того же Mayer'а утверждала, что ответственность немыслима без свободы воли, без *свободы* воли, а не без *представления* об этой свободе; следовательно, если даже считать доказанным существование всеобщего императивного представления об индетерминизме, задача остается не разрешенной—свободы все же нет, и, следовательно, «ответственность немыслима». Далее, самое противопоставление некоего романтического индетерминизма [3]) реальному детерминизму вряд ли способно служить

---

[1]) M. E. Mayer. „Die Schuldhafte Handlung", 1907, стр. 92.

[2]) „Die Grundfragen des Strafrechts", 1922, стр. 19.

[3]) Близко проф. Полянский. „Никакие заверения детерминистов, как бы ни были они теоретически правильны (в их правильности не сомневается

базисом для какого бы то ни было обоснования и, тем менее, нравственного обоснования явления. Самые точные науки прибегают к помощи гипотезы, но фикция не есть гипотеза, а психологический мираж стимулом или критерием нравственного действия быть не может. Действительно, какова, например, этическая ценность подобной сентенции, обращенной к преступнику: «Ответственность немыслима без свободной воли, воля твоя не свободна, но ты все же ответственен, так как она тебе кажется свободной». Между тем, за всеми теоретическими зигзагами и обобщениями именно такое основное ядро учения Mayer'a и его единомышленников. Неудивительно, поэтому, что криминалистами—детерминистами была сделана попытка дать другую конструкцию нравственного обоснования наказания.

Авторы этой попытки разрешают вопрос об ответственности независимо от учения о свободе человеческой воли. По Листу учение о свободе воли для уголовного права имеет не более значения, чем вера в бессмертие человеческой души, поэтому, понятие виновности совершенно независимо от гипотезы о свободе воли» (Lehrbuch, 23 изд., 21 г., стр. 23 и 161). Но действие есть выявление деятеля, его свойств и его особенностей. Установление виновности должно состоять, поэтому, лишь в констатировании этого факта, лишь в признании, что преступление—продукт данной личности, ее антисоциального настроения. Поскольку эта конструкция у Листа эмансипирована не только от гипотезы о свободной воле, но и от попытки нравственной оценки преступления, она может быть рассмотрена в общем учении о виновности (к этому вопросу мы вернемся в одном из ближайших очерков); но та же точка зрения, та же идея сведения действия к деянию, ранее у Меркеля и совсем недавно у Полянского, приобретает этическую окраску: у Меркеля она как бы заменяет отсутствующую свободу воли: «Быть свободным,—говорит он,—значит действовать по собственной мерке». Полянский, выдвигая сродное Листу «синкретическое понимание виновности» (синкретическое именно потому, что «принимает во внимание всю совокупность психических факторов, приведших к учинению преступного деяния, а не только направление воли»), делает вывод отсюда, «что уголовный законодатель... не может порвать не только с понятием вины, но, в частности, с понятием нравственной вины» (стр. 47). Поскольку такое

и автор настоящей статьи), не заставят нас в каждом практическом случае, когда нам предстоит сделать выбор, отказаться от мысли, что от нас, от нашей воли зависит сделать тот или иной выбор" („Право и Жизнь" № 3 1922 г., стр. 45). По поводу этих практических наблюдений Шопенгауер писал: „Чувство свободы опирается на сознание; я могу сделать, что хочу: хочу итти налево, иду налево, хочу итти направо, иду направо. Это зависит единственно от моей воли". „Это показание, признает Шопенгауэр, во всяком случае истинно и справедливо". „Но в нем именно принято, что воля уже постановила свое решение (я делаю, что *хочу*, т.-е. что постановила воля), следовательно о ее собственной свободе этим ничего не сказано" („О свободе воли и основаниях этики", стр. 24).

синкретическое понимание виновности сочетается, т. о., с попыткой нравственного обоснования наказания, нельзя не отметить, что нравственной проблемы наказания оно столь же неспособно разрешить, как отмеченное выше учение о представлении воли свободной. Действительно, исследование причин действия, хотя бы и всестороннее психическое исследование, но не далее личности и ее характера, намеренно оставляет открытым по существу неустранимый вопрос: как сложилась самая личность, «как дошла она до жизни такой»? Именно нравственная оценка не может обойти этого вопроса, ибо, если самая личность моя, проведшая к преступлению продукт сил, над которыми я не властен, то механический перерыв причинной цепи на личности и ее характере может служить целям психологического анализа, но бессилен дать основание для нравственного суждения о человеке и нравственной окраски виновности. В синкретической вине морального греха, поэтому, не более, чем во всех иных детерминистических конструкциях виновности.

Естественно вытекает другой вопрос: методологически правильна ли самая попытка вносить в уголовное право этическую оценку?

Существует множество критериев для оценки человеческих действий: политический, религиозный, нравственный, профессиональный и т. д. В системе этих оценок уголовно-правовая квалификация деяния по природе своей совершенно однородна с другими: это квалификация *своеобразная и самостоятельная*. Уголовное правосудие имеет совершенно конкретную и точную задачу—борьбу с преступностью. Как всякая система мер, оно должно быть построено так, чтобы наилучшим образом обеспечить достижение цели—защиту общества от преступлений. Общественная целесообразность—необходимо это подчеркнуть с полной отчетливостью—есть, поэтому, не только высший, но и единственный принцип карательной деятельности. Поэтому, если нравственная оценка исходит из господствующих в общественной среде представлений о должном, политическая оценка— из определенного социального идеала, уголовно-правовая квалификация содержит лишь одно указание, что данное деяние требует, в интересах общественного целого и, прежде всего, господствующего класса, уголовной реакции—наказания. *Ничего иного и ничего более в этой квалификации не содержится*. Закон, облагающий наказанием преступление, не говорит, следовательно, что оно хорошо или дурно, а лишь признает его требующим наказания. В соответствии с этим, государство карает виновного не потому, что он нравственно пал или нравственно хуже своих сограждан, а единственно потому, что эту кару оно считает полезной с точки зрения общественного целого. И наоборот: если закон оставляет без наказания больных или сумасшедших, то не потому, что учитывает особую нравственную непорочность этих лиц, а исключительно потому, что в данном случае считает наказание бесполезным. Более того: не только вменяемость, но и виновность лишь одна из предпосылок применения наказания, которую закон находит целесообразным требовать. И если закон карает убийцу, а не того, до-

пустим, кто первый с убийцей встретился, то не в силу нравственной чистоты первого встречного, а потому, что в первом случае закон считает наказание полезным, во втором—нет. Наказание, следовательно, есть общественная функция, в такой же мере закономерная и неустранимая, как преступность, являющаяся в социальном масштабе той же общественной функцией, но лишь по содержанию отрицательной, подобно войне, эпидемии и т. п.

По учению Ферри для обоснования ответственности необходима т.-н. физическая вменяемость, т.-е. необходимо доказательство того: «1) что преступление совершено, 2) что оно совершено именно привлеченным к суду, и что, следовательно, деяние это является его деянием»[1]). «Позитивная школа заявляет,—говорит Ферри,—что физической вменяемости вполне достаточно, чтобы обосновать уголовную ответственность за преступление»[2]). Этот натуралистический[3]) позитивизм, подобно всем теориям ответственности, ищет и находит ее обоснование в прошлом, в фактах, предшествующих применению наказания. Позитивизм социальный, напротив, обосновывает ответственность соображениями, идущими впереди действия—целью наказания. С точки зрения социального позитивизма, поэтому, физической вменяемости для обоснования ответственности «*совершенно недостаточно*»: не в том, что данное лицо—автор преступления, а в том, что наказание его отвечает интересам защиты общества, «класса», единственное основание ответственности. И если бы защита общества требовала наказания не убийцы, а, положим, отца его, то отсутствие «физической вменяемости» на стороне отца ответственности не исключило бы.

В задачу настоящего этюда не входит раскрытие конкретного содержания цели наказания, выяснение вопросов об общем, специальном предупреждении и т. д. Необходимо лишь отметить, что принцип целесообразности не случайно сочетается, а неразрывно связан с детерминистическим воззрением: он исходит из тезиса о причинной определяемости волевых импульсов мотивами. В сжатой и общей форме можно, поэтому, сказать, что государство карает для того, чтобы в круг факторов, определяющих мотивы человеческих действий, а за ними и самые действия, ввести еще один фактор—наказание, испытанное или грозящее. Оттого, в частности, там, где нет нормальной определяемости—мотивами (душевнобольные), нет полезности и в применении наказания.

Сторонники слияния или смешения нравственной и уголовно-правовой оценок опасаются того морального развала, который может вызвать в «народной душе» наказание, лишенное нравственной окраски.

---

[1]) „Уголовная социология“, стр. 344—345.
[2]) „Уголовная социология“, стр. 344—345.
[3]) О позитивизме антропологической и социологической школ см. мою статью: „Позитивное направление в уголовном праве“. „Право“ 1910, № 13 и 14.

«Широкие круги народа—писал еще недавно Ленц[1]) —твердо придерживаются понятия виновности; поэтому, можно сказать, что лишенная моральной окраски ответственность (итальянского проекта) — продукт теории, не имеющей корней в народной душе». Если бы даже эти опасения имели за собой реальные основания, они не могли бы, конечно, служить оправданием насаждения некоторого уголовно-правового суеверия. Если такова истина, что уголовная санкция есть самостоятельная оценка деяния, отличная от всякой иной его оценки, в том числе и оценки нравственной, то сделать из этого «продукта теории» секрет для «народной души», значит чрезвычайно примитивно представлять себе и силу достоверной идеи, и народную психику. Но и по существу предположение о том шатании умов и нравов, которое последует за разграничением уголовно-правовой и нравственной оценок, кажется необоснованным. В настоящее время учение о социальных факторах преступности не является воззрениями определенной школы или направления в уголовном праве. С большими или меньшими оговорками методологического (споры об объеме науки) или практического (исключительное или преобладающее значение социальных факторов) характера уголовно-правовая литература признает исключительную роль социальных факторов. Цифры показывают, что, когда цены на хлеб низкие, население ведет себя хорошо, преступность падает, а когда цены растут, население «портится», и преступления увеличиваются. Хороший урожай, надзор за детьми, удобное жилище оказываются истинными целителями преступности и, таким образом, лучшими блюстителями нравственности, а не иллюзии нравственной ответственности. Поэтому, полное игнорирование социальных истоков преступности и старинный взгляд на нравственную испорченность, как источник преступлений, скрывается за опасением, что с того момента, как до «народной души» дойдет знание того, что преступник не мог не совершить им совершенного преступления, что наказание не есть нравственное опорочение человека, прорвется плотина, сдерживавшая преступность, и со всех сторон хлынут преступления...

С другой стороны, история уголовного правосудия дает обильный и яркий материал для оценки наказания в эпохи торжества т.-н. «нравственного» начала, когда теоретики и законодатели говорили об очищающей и искупительной роли наказания. Не афоризм, а глубокая истина кроется в утверждении, что именно оно, это учение о нравственной миссии наказания привело к результатам (если следовать той же терминологии) наиболее безнравственным — к клеймлению и шпицрутенам, кострам и четвертованию. Отвести основания наказания от «грешной человеческой души» к общественной цели означает поэтому, по существу, произвести огромную переоценку уголовной репрессии в направлении от истязания и мучительства к целесообразности и полезности, от каторжного труда к трудовому дому. И если корень всякой нравственной оценки—в чело-

---

[1]) Ein Strafgesetg ohne Schuld und Strafe, 1922, стр. 32.

веческой личности и ее благе, то, казалось бы, нет для уголовного правосудия более значительной «нравственной» задачи, как именно это решительное сведение преступного деяния к его детерминистическим истокам, решительное разоблачение мифа о согрешившем человеке и создание, в соответствии с этим, основанной на трезвом учете целесообразности карательной системы.

А. ТРАЙНИН.

Роль психопатической лаборатории в деле борьбы с преступностью.

Последние десятилетия в развитии криминологии характеризуются сильным падением веры в действительность принимаемых мер борьбы с преступностью при помощи наказаний старого типа, основанных на простой изоляции преступника в тюремных стенах, соединенной с принудительным трудом. Поскольку в настоящее время все более и более утверждается мысль о том, что наказание должно служить целям исправления и приспособления осужденного к социальной жизни, постольку простая лишь изоляция его на некоторый срок оказывается чисто механическим средством воздействия, не учитывающим всех сложных сторон личности преступного человека, средством, могущим в лучшем случае на некоторое время обезопасить общество от новых преступлений, но бессильным искоренить создавшиеся в человеке преступные склонности. Напротив того, опытом доказано, что тюремная обстановка в значительном большинстве случаев лишь укрепляет эти склонности, и чем чаще преступник подвергался наказанию тюрьмой, тем больше вероятность того, что по освобождении он совершит новое преступление. Выхода из этого положения стали искать в двух направлениях. С одной стороны, была начата борьба против тюремного заключения, как такового. Введение условного осуждения, развитие применения штрафов вместо лишения свободы, введение принудительных работ вместо тюрьмы, недопущение применения тюрьмы к несовершеннолетним,—все это завоевания, добытые в первом направлении. Но за всем тем, для значительного числа преступников лишение свободы все же является неизбежною формою наказания, так как прочие виды оказываются недостаточными или не приводящими к цели. Отсюда возникает почва для второго течения, стремящегося настолько видоизменить старую форму тюремного заключения, чтобы она соответствовала целям исправления, что возможно только в том случае, если режим тюремного заключения и правила отбывания его будут построены не по казарменно-шаблонному типу, а с учетом индивидуальных особенностей личности преступника, и если основной задачей лишения свободы будет поставлено не простое окарауливание осужденного, а активное воздействие на его личность (привычки, характер, физическое

здоровье и психическое состояние), могущее реформировать его в желательном для общества направлении. Научное изучение личности преступника должно явиться, таким образом, необходимой предпосылкой всего пенитенциарного строя, и меры воздействия, сопряженные с лишением свободы, должны быть так же индивидуализированы, как индивидуализированы в настоящее время меры воздействия врачебного.

Необходимость изучения личности преступника была выдвинута еще итальянской уголовно-антропологической школой, наметившей свои принципы полвека тому назад, и в настоящее время, казалось бы, является трюизмом. Но, несмотря на это, до последнего времени было достигнуто весьма мало положительных результатов в этом направлении. Сама уголовно-антропологическая школа положила в основу своих работ учение о преступнике, как особом антропологическом (или биологическом) типе, сосредоточила свои усилия на изучении его соматических признаков, якобы отличающих преступника от нормального человека, и в результате зашла в тупик: выводы ее, опровергнутые рядом выдающихся биологов и криминалистов, оказались беспочвенными и случайными. В настоящее время работы исследователей этого направления имеют лишь исторический интерес, поскольку исследователи не видоизменили своих первоначальных точек зрения.

По иному пути пошла молодая американская криминология в деле изучения личности преступника. Учения итальянской школы, ставшие известными в Америке лишь в самом начале XX века, благодаря переводам трудов Ломброзо, Ферри, Гарофало и др., а отчасти и ревностной пропаганде итальянских идей отдельными американскими криминологами (Пармели, Мак-Дональдом, Лидстоном), пробудили интерес к изучению преступной личности. Но само изучение пошло по существенно иному пути. Вместо изучения соматической стороны преступника, объектом изучения стали его психическая жизнь и особенности; вместо взгляда на преступника, как на особый антропологический тип, в основу изучения был положен взгляд на него, как на психически деформировавшегося среднего члена общежития, при чем в процессе этой деформации (отклонение от общей нормы) надлежащее внимание было уделено, как индивидуальным, так и социальным факторам. Прогресс, достигнутый в области экспериментальной психологии, психоанализа, рефлексологии и психопатологии, дал в распоряжение исследователей ряд более или менее точных методов изучения, на основании которых получены весьма ценные и интересные по своим перспективам выводы. В результате мы с полным правом можем говорить об особой американской школе в криминологии, исходящей из особого воззрения на преступника, воззрения, лишенного крайностей уголовно-антропологической школы и включающего в себя выводы школы социологической, признающей преступность результатом воздействия социальных факторов.

Характеристика этого нового направления не может быть, конечно, предметом небольшой журнальной статьи. Нашей задачей является здесь

лишь изложение тех форм исследования преступников, которые в настоящее время уже не являются только выражением частной исследовательской деятельности, но составляют важный придаток к судебной и пенитенциарной системе Америки или, по крайней мере, некоторых передовых ее штатов. Мы имеем в виду особые психопатические или психологические лаборатории и клиники, в изобилии возникающие за последние годы при судах, карательных учреждениях, государственных комиссиях и общественно-пенологических организациях, в которых происходит исследовательская работа по изучению преступного человека.

I.

Наиболее раннее признание необходимости внимательного психологического и психиатрического исследования обвиняемых мы наблюдаем в области работы детского суда. Первой судебной психопатической клиникой при детском суде явился открытый д-ром Хили в 1909 г. в Чикаго Детский Психопатический Институт, который поставил своей задачей исследование юных правонарушителей, проходивших через старейший в Америке Чикагский суд для малолетних, с целью обнаружения причин юношеской преступности и выработки наиболее пригодных мер ее предупреждения. Уже первые опубликованные сведения (17)[1]) показали ту огромную пользу, которую может принести подобное учреждение, и вызвали подражание в ряде других городов. Примеру Чикаго в 1912 г. последовал Бостон, где было создано учреждение имени Бостонского детского судьи Бэкера (Judge Baker Foundation), поставившее себе те же задачи, как и институт д-ра Хили. Вскоре затем такие же психопатические клиники были устроены в Нью-Йорке (1917 г.), в Индиане, Нью-Джерси, Калифорнии и др. штатах. В тех местностях, где не имелось достаточных средств для создания учреждения, приняты меры к приглашению врача-психиатра в качестве постоянного консультанта детского суда.

Детский и юношеский возрасты являются особенно благоприятными для обследовательской работы. Так как подросток только начинает свою преступную жизнь, то уже в самом начале можно захватить признаки развивающейся антисоциальности; необходимые для обследования факты могут быть получены сравнительно легко и из точных источников; намечаемые меры исправления или лечебного воздействия обещают в значительном большинстве случаев успешный результат, так как юношеский возраст обладает большой психологической гибкостью, и социальная обстановка несовершеннолетнего еще не установилась вполне.

Исследования, произведенные в ряде учреждений для исправительного воспитания несовершеннолетних в последние годы, показывают, что в числе воспитанников имеется от 25 до 30% умственно-слабых и до 50%

---

[1]) Цифры, поставленные в скобках, указывают на сочинение, приведенное в указателе литературы в конце статьи под соответственным номером.

лиц с психопатическими особенностями (III). Во-время захватить начинающийся психический недуг или наметить те условия социальной обстановки, к которым умственно-дефективный подросток сможет наилучше приспособиться, значит спасти его от грозной перспективы тяжелой болезни и преступления. С другой стороны, практика детских психопатических клиник показывает, что им приходится выделять не только детей умственно отсталых, но и детей умственно одаренных, проявляющих зачастую такие признаки повышенной нервности и неспособность приспособиться к нормальным условиям домашней, школьной или социальной жизни. Эти дети, которых окружающая среда может окончательно погубить, дав дурное направление их способностям и талантам,— особенно нуждаются в воспитательной поддержке и компетентном руководстве.

Первоначальная работа детской психопатической клиники сводилась преимущественно к исследованию умственного развития малолетнего и его психического здоровья при помощи особых приемов и изучения психических реакций на них. Но затем, как и следовало ожидать, работа пошла по более глубокому руслу: стали изучать специальные способности малолетнего в целях определения того, к какому виду труда он является наиболее пригодным (психотехника), стали изучать его интересы и привычки с целью определения необходимых методов воспитательного воздействия; наконец, объектом изучения стала вся личность малолетнего в ее разнообразных сочетаниях и реакциях. Исследование психической жизни было поставлено в тесную связь с физическим состоянием и социальною обстановкою малолетнего. Данные психологического исследования могут стать ясными и понятными лишь в свете результатов, добытых путем освидетельствования и социального обследования жизни малолетнего. И, в соответствии с этим, врач-терапевт и социальный обследователь стали не менее необходимыми работниками детской клиники, чем психолог или психиатр.

Исследование различных сторон личности подростка — психологической, физической и социальной—преследует не только цели диагноза, но, пожалуй, еще в большей степени, цели выработки надлежащих мер исправления или лечения. К этой цели направлены все усилия отдельных работников клиники, и потому, естественно, выработка их должна являться их коллективным делом. После собрания каждым из специалистов, данных по своей специальности, устраивается общее совещание, на котором добытые результаты докладываются и сводятся во едино, и затем обсуждаются необходимые меры с общей точки зрения. Таким образом, рекомендация, представляемая судье, не имеет одностороннего характера, а является выводом из преломления нескольких точек зрения.

Особым вопросом является выбор подходящих случаев для производства такого обследования. Сложность его и необходимость затраты значительных усилий для его проведения еще не позволяют в настоящее время применять практику лабораторного исследования к каждому несовершеннолетнему обвиняемому. Приходится выделять лишь те кате-

гории, которые в каком-либо отношении представляют особый интерес. Обычно в практике производится обследование следующих групп: юных рецидивистов, в виду проявляющейся уже у них опасной преступной склонности к преступлениям, несовершеннолетних убийц и насилователей, так как в учинении этих преступлений особенно часто участвуют патологические склонности; малолетних, проявляющих признаки слабоумия, в виду необходимости установления для них особого воспитательного режима, и детей, особо нервных, неуравновешенных, анормальных по первому впечатлению. Отзывы родных, обследователя-воспитателя, предложения судьи и, наконец, личное наблюдение персонала лаборатории являются обычно поводами к производству таких обследований (24, 2).

Полное обследование охватывает следующие одиннадцать формуляров (16):

1. Семейная история, в частности, вопросы, связанные с наследственностью.

2. История развития, включая обстоятельства, предшествовавшие рождению.

3. Окружающая среда.

4. Умственное и моральное развитие.

5. Антропометрические данные, включая фотографию.

6. Врачебное освидетельствование, в частности, с неврологической и психиатрической точки зрения.

7. Психологическое исследование: а) умственные тесты, б) психологический анализ.

8. Характеристика совершенных правонарушений.

9. Диагноз и прогноз.

10. Отметки о сделанных наблюдениях в последующее время.

11. Дополнительные и вспомогательные сведения.

Не касаясь в подробностях содержания всех этих частей обследования, отметим лишь план, лежащий в основе психологического исследования, составляющего центральную часть работы. Оно слагается из ответов на след. вопросы (приводим их в формулировке д-ра Хили).

1. Каковы умственные способности субъекта, независимо от результатов полученного им образования? Они должны быть оценены путем определения силы или слабости: а) общей способности субъекта к интеллектуальной работе и б) специальных способностей субъекта, с выбором таких способностей, которые имеют отношение к социальному поведению.

2. Каковы результаты полученного образования и воспитания, изъясняемые в свете условий и возможностей, имевшихся у субъекта?

3. Страдает ли индивид от каких-либо психических аномалий в форме слабо-отклоняющихся от нормы или вполне развитых психозов?

4. Каковы преобладающие умственные интересы индивида, выраженные в виде содержания его мыслей, воображения, его идеалов и т. п.?

5. Имеются ли у индивида особые характеристические черты, определяющие более резко его эмоциональную или моральную жизнь и приводящие к импульсивному или иному анормальному поведению?

6. Не перенес ли индивид в детстве таких переживаний, психических или связанных с окружающей обстановкой, которые вследствие создания внутренних конфликтов, комплексов, сдержек или сопротивления создали помеху для удовлетворительного, спокойного и здорового течения его психической жизни? Это в особенности является важным для изучения работы психического механизма.

Общая психологическая характеристика личности восполняется оценкою при помощи тестов способности к сообразительности, к восприниманию сведений, к проявлению умственной энергии, к способам реагирования на окружающее, наконец, оценкою им самим его собственной личности. Наряду с областью интеллекта изучается и область инстинктивной жизни, эмоциальная и, в частности, половая сфера и предрасположение к определенным настроениям и актам поведения.

Рассмотрение самых методов определения психических качеств и особенностей слишком отклонило бы нас от нашей темы. Упомянем только в самых общих чертах наиболее употребительные:

1. Наиболее общим является применение серии тестов, изложенных французскими психологами Бине и Симоном и употребляемых в двух американских вариантах Годдарда и Тармэна. По системе, предложенной Стендфордом, производится, кроме того, анализ распределения удовлетворительных и неудовлетворительных результатов, вследствие чего, напр., удается установить, какие именно (качественно) психические дефекты являются более преобладающими у субъекта.

2. Далее применяются ассоциативные тесты Кента и Розанова, представляющие своеобразную переработку методов Юнга и сводящиеся к ответам на слова-раздражители. Кент и Розанов составили таблицу из 100 слов-раздражителей, которую затем применили к 1000 нормальных субъектов; полученные результаты они обработали и выразили в процентных цифрах. Напр., они установили, что в ответ на слово «лампа» 65% испытуемых отвечают «свет», на слово «мужчина»—40% отвечают «женщина» и т. д. В результате схема нормально ассоциированных со словами-раздражителями ответов может быть выражена в виде некоторой кривой. Поскольку объектом исследования является анормальный и, в частности, слабоумный человек, кривая его ассоциаций имеет резко отличный вид.

3. Дальнейшие тесты состоят в выполнении какого-либо задания: сложить картинку из частей или поставить недостающие части картинки на их место, сложить определенное сочетание из кубиков или отрезков досок и пр. При этом эти испытания также нормализированы, т.-е. установлен процент успеха для нормальных детей, соответственно возрасту.

4. Далее применяется ряд тестов, выработанных Воллеем (Woolley), состоящих в восполнении недостающих слов в фразе, в вычеркивании из

текста какой-либо буквы, в испытании ассоциации по противоположности, в сортировке карт, в указании недостающего пальца на руке, в описании виденных картинок и т. д.

5. Особую группу составляют ориентировочные тесты. Путем ряда вопросов и сопоставлений изучается ориентировка во времени и в пространстве. Далее субъекту предлагается из нескольких предложенных ориентаций указать наиболее трудное и наиболее легкое направление; предлагается начертить путь для продвижения между различными точками и пр.

6. Путем особых приборов изучается сила схватывания, быстрота движения руки, постоянство и устойчивость захвата, сноровка в движениях, острота зрения и слуха и т. д.

Громадное развитие, достигнутое психотехникой за последние годы, дало в распоряжение исследователей массу тестов и приборов: результаты испытания при их помощи могут быть изображаемы определенными коэффициентами. Массовое применение этих тестов к нормальным людям позволило установить средние коэффициенты, которые могут быть приняты в качестве нормального критерия. Выводы, полученные при помощи одной серии тестов, могут быть затем поверяемы другой, контрольной серией. В результате получается возможность числового измерения психических способностей человека, позволяющего проводить надлежащую классификацию и делать точные, основанные на объективных признаках, выводы.

Применение научного психологического исследования детей, в целях выделения детей умственно-отсталых или более трудных в воспитательном отношении, получило широкое распространение, как в Зап. Европе, так и у нас в школьных психологических лабораториях, созданных в ряде городов. У нас за последние годы стали развиваться и детские обследовательские институты, работающие в контакте с комиссиями по делам о несовершеннолетних (Обслед. Институт проф. А. С. Грибоедова в Петрограде, Институт моральной дефективности проф. В. П. Кащенко в Москве, Психологическая лаборатория ДЧК в Москве и пр. (III), и американский опыт в этой области может лишь несколько пополнить и развить уже применяемые у нас методы, не являясь для нас безусловно новым. Иное следует сказать относительно применения новых методов к расследованию личности взрослых преступников. Здесь достижения американской практики являются новым словом и не только для нас, но и для остальной Европы.

II.

Рост рецидива в Америке является еще более заметным, чем то наблюдается в Европе. По данным штата Нью-Йорк за 1917 г. из числа 133.047 осужденных, поступивших в карательные учреждения штата, 60% являлись лицами, имевшими предшествующие осуждения. По отчету Массачузетса за тот же год из 25.820 осужденных, принятых в карательные учреждения, 57,4% являлись рецидивистами. В общей сложности

они имели в прошлом 92.443 осуждения, что составляет приблизительно по шесть осуждений на каждого рецидивиста (14).

Уголовные судьи давно ощущали потребность в том, чтобы наряду с делом, характеризующим последнее преступление повторно осужденного, в их распоряжении имелась и надлежащая характеристика самой его личности, на основании которой они могли бы судить о той мере наказания или социальной защиты, которая являлась бы подходящей для данного случая. Уголовный суд, через который проходят в течение дня сотни правонарушителей, сам оказывается совершенно неприспособленным к исследованию личности обвиняемого. Для такой цели должна быть создана особая клиника или лаборатория, которая, подобно ситу или решету, пропуская правонарушителей обычного типа, отсеивала бы тех, кто нуждается в более углубленном и сложном воздействии. Лица, страдающие психическими болезненными склонностями, слабоумием, эпилепсией и т. п., чаще всего становятся повторными преступниками, на которых наказания обычного типа освершенно не способны оказать исправительного воздействия. Их необходимо выделить и подвергнуть особому режиму. И выделение таких лиц, прежде всего, должно быть произведено судебной лабораторией. В 1915 г. был произведен опыт врачебно-психиатрического исследования более тяжких преступников, проходивших через муниципальный суд г. Бостона. Из 1000 обследованных 23% оказались слабоумными, 10,4%—лицами с психопатическими склонностями, 3%—эпилептиками и 9%—душевно-больными. В общем, из 1000—456 проявили различные нервные и психические дефекты. Из этой группы дефективных были выделены 100 человек, которые были подвергнуты тщательному исследованию. Справка в реестрах о судимости показала, что в течение последних пяти лет они были арестованы 1.825 раз. 452 раза они были условно приговариваемы к различным наказаниям, и ни один из них не отбыл удовлетворительно испытательного периода. По отношению к ним было постановлено 735 приговоров, обрекавших их, в общей сложности, на 106 лет тюрьмы, не считая 250 приговоров на неопределенные сроки и реформатории. Далее было установлено, что 75% их никогда в течение всей своей жизни не зарабатывали настолько, чтобы жить на свой законный заработок, и ни один из них по своему умственному развитию не достиг уровня, превышающего развитие нормального 11-летнего ребенка. 75% их по своему развитию стояли ниже 10-летнего ребенка (1). Эти данные наглядно показывают, как бесцельны методы общего карательного воздействия для решения проблемы борьбы с преступностью психически-анормальных элементов.

Мысль об устройстве при судах психопатических лабораторий уже в самом начале XX века высказал американский криминалист Мак-Дональд, облекший свое обстоятельно мотивированное предложение в форму законодательного проекта, внесенного в Конгресс (15). Но предложения эти, исходившие в значительной мере еще из посылок итальянской уголовно-антропологической школы, почти не обратили на себя внимания.

Больше веса приобрело это предложение после того, как за него высказалась комиссия при Американском Институте уголовного права в 1912 г., рекомендовавшая устройство психопатических лабораторий при уголовных судах больших городов (11). Председатель этой комиссии, главный судья Чикагского муниципального суда, Ольсон, знакомый с практикой детского психопатического института д-ра Хили, энергично принялся за проведение этой идеи в жизнь (22). Почти одновременно с ним в штате Нью-Йорк такую же инициативу проявил член палаты Л. Гиббс, который в феврале 1913 г. внес проект о создании «совета уголовных обследователей» (Board of criminal investigators), состоящего из криминолога, врача и юриста (126). После того, как суд признает подсудимого виновным в тяжком преступлении, осужденный должен быть передан в распоряжение этого совета для определения того, какие особенности он представляет и какова должна быть подходящая мера воздействия. Приговор о наказании или другой мере должен постановляться судом лишь по выслушании заключения совета.

Но лишь с 1916 г. создание судебных психопатических клиник входит в практику. Такие клиники создаются в городах—Бостоне, Чикаго, Нью-Йорке, Филадельфии, Балтиморе, Сан-Франциско и сразу находят всеобщее признание (27). Ряд отзывов судей свидетельствует о том, что нужда в таком учреждении ими ощущалась уже давно и что, опираясь на их помощь, они могут значительно облегчить свою работу и действовать увереннее (1, 14). В Нью-Йорке, по инициативе начальника полиции Вуда, была создана в 1916 г. психопатическая лаборатория, в которую направляются те из задержанных правонарушителей, которые проявляют признаки умственных аномалий (21). По отчету за 1917 г., из 502 обследованных в лаборатории подозрительных случаев, в 58% была установлена нервная или психическая анормальность (25).

Но кроме общих уголовных судов практика устройства психопатических лабораторий стала прививаться с особенным успехом при судах, имеющих специальное ведомство по определенным категориям дел. Таких судов в Америке в настоящее время довольно много: суды по делам о проституции (т. наз. ночные суды или моральные суды—night courts, moral courts), суды по делам о семейных отношениях (courts of domestic relations, family courts) и т. п. В делах о проституции главной задачей суда является применение мер, могущих удержать женщину от дальнейшего занятия этим промыслом и устранить условия, толкающие ее к нему. Далеко не всегда причины проституции коренятся в социальных условиях. Исследование показывает, что довольно значительный процент проституток вербуется из женщин слабоумных, психопатичных, неспособных найти себе другие средства к существованию или находящих в проституции удовлетворение своим болезненным склонностям. Исследование нескольких сот женщин, задержанных за безнравственное поведение, произведенное психопатической лабораторией при Бостонском суде, показало, что 48% страдают психическими и нервными аномалиями, 62% являются

потребительницами алкоголя и наркотиков (14). Такое же обследование, произведенное в г. Альбани, столице штата Нью-Йорк, дало 56% психически и нервно-анормальных. Обследование женщин-преступниц штата Нью-Йорк, среди которых осужденные за проституцию составляли значительный процент, показало, что 22% их по своему умственному развитию стоят ниже развития 10-летнего нормального ребенка и что средним уровнем умственного развития всех заключенных является умственный возраст в 11, 8 лет (24, 3). Естественно, что только путем методов лабораторного исследования возможно выделение из общей массы таких лиц с принятием в отношении их особых методов оздоровления.

Любопытной попыткой является введение психолого-психопатического обследования в семейных судах по делам о разводе и оставлении семьи. Годы войны вызвали значительный рост разводов в Соединенных Штатах. В течение 1916 г. судами было постановлено более 112.000 определений о разводе. В 1919 г. это число определяется свыше 150.000. Наиболее частыми поводами к разводу являются указания на жестокое обращение, невыносимый характер супруга, неоказание семье поддержки и т. д. Но эти причины, очевидно, являются только внешними поводами, за которыми часто скрываются более глубокие причины. Американский социолог Кэтлер (24, 10) установил тот любопытный факт, что наибольшее число разводов падает на семьи, мужья которых вернулись домой после войны. Он приписывает это обстоятельство тому, что большинство из них вернулись домой, отягощенные различными видами неврозов и психозов, вызванных войною, и создавшаяся при таких условиях семейная обстановка, естественно, не могла быть мирной. Другие исследования указывают, что случаи расторжения браков составляют особенно большой процент в семьях, где один из супругов является умственно-слабым, при чем этот дефект зачастую служит помехой к совместной супружеской жизни. Впервые семейный суд г. Цинцинати предпринял с психологической точки зрения исследование случаев развода. С согласия сторон, было обследовано более 1.200 дел, при чем в результате обнаружилось, что громадное число так наз. семейных неурядиц, приводящих к оставлению семьи, жестокому обращению с женою или с детьми, к разводу и т. д., в основании своем имеют болезненные психические особенности кого-либо из супругов. Точных статистических данных в сообщении председателя этого суда, Ч. Гоффмана, не приводится, так как к 1920 г. обследование еще не было закончено. Гоффман полагает, что введение в определенных случаях психопатического обследования супругов при решении дел о разводе вызывается не только интересами сокращения числа случаев таких разводов, в виду возможности устранить помеху путем лечебного вмешательства, но и интересами детей. Суду приходится решать, у кого из родителей должны быть оставлены дети после прекращения брака, и данные о психическом состоянии того или иного из них должны явиться важным моментом при решении этого вопроса. С другой стороны, принуждая отца семьи к даче средств на содержание ребенка (в Америке отказ от

выполнения этой обязанности составляет уголовно-наказуемое деяние), суд должен быть осведомлен, насколько отец, по своему психическому здоровью, оказывается способным к этому (24, 10).

Широкие перспективы к психопатическому обследованию намечаются и по делам об алкоголизме. Привычное пьянство и психопатичность стоят в тесной связи друг с другом. Бессмысленно наказывать привычного алкоголика десятки и сотни раз штрафом или кратковременной отсидкой, когда стремление к алкоголю вызвано болезненным состоянием его психики. Алкоголизм дает довольно значительный процент среди душевных заболеваний. По данным американской переписи 1910 г. из 60.769 пациентов, принятых в учреждения для душевнобольных, 6.122 или 10,1% страдали алкогольными психозами. Под последними разумеются те формы душевных заболеваний, в которых единственным фактором душевной болезни является неумеренное потребление алкоголя. Если выделить одних мужчин, число которых превышало 34.000, то мы получим среди душевно-больных мужского пола 15,3%, страдавших алкогольными психозами. На 100.000 жителей приходится 11 мужчин и 2 женщины, страдающих этой формой душевной болезни. С 1917 г. в Америке проводится закон о воспрещении продажи спиртных напитков, и мы наблюдаем следующие любопытные изменения в проценте поступлений страдающих алкогольными психозами. В 1917 г.—12,1%, в 1918 г.—7,3%, в 1919 г.—5,8%, в 1920 г.—2,7% и в 1921 г.—4,6% (цифры приведены для мужчин). Вместо 10,1% всех поступающих в больницы, страдающие алкогольными психозами в 1922 г. дают всего 3,1%, при чем данные 1921 г. являются, сравнительно с предшествующим 1920 г., несколько повышенными. Очевидно, что в странах, где зло алкоголизма процветает, психопатическое обследование привычных пьяниц, с применением к ним методов принудительного лечения, вместо обычных мелких взысканий, является необходимым условием оздоровления населения (28).

Мы привели несколько примеров из тех областей судебной работы, в которых помощь психопатического обследования должна принести несомненную пользу. Но уже и теперь сильны голоса, требующие обязательного психопатического обследования каждого преступника, обвиняемого в более тяжком преступлении (6). Современное психиатрическое освидетельствование подсудимого на суде, как выражается директор психопатической клиники при высшем суде в Балтиморе, д-р Оливер, лишено двух существенных качеств—перспективы и пропорции (24, 1). Суд исследует психику человека только в двух измерениях: вменяемости и невменяемости. При помощи психопатического исследования мы получаем третье измерение, дающее нам перспективу. Мы устанавливаем оттенки нормальности и виновности. Вместо абсолютных понятий вменяемости и невменяемости, мы видим целую серию психических состояний различных степеней вменяемости и оцениваем личность не с точки зрения грубого шаблона, а в ее сложных проявлениях. С другой сто-

роны, современное применение наказания лишено принципа пропорциональности. Мы назначаем более строгие или менее строгие наказания, исходя из абстрактного представления о виновном человеке, между тем, пропорция вины у людей различна. Только сгруппировав людей в определенные типы, мы сможем соблюсти известную пропорцию. Вина умственно-слабого или психопатического преступника является иной, нежели преступника нормального; привычный преступник подлежит иной оценке, чем преступник случая и т. д. Поэтому, психопатическая классификация преступников окажется нужной не только для выработки для каждой группы особых правил режима, но и для определения степени социальной ответственности каждой группы.

III.

Еще более широкое распространение, чем судебные психопатические клиники, за последние годы получили психопатические лаборатории, устраиваемые при отдельных карательных учреждениях. Можно сказать, что именно здесь они по преимуществу обнаружили все свое значение, как необходимое орудие улучшения пенитенциарного режима. Если целью наказания лишением свободы является исправление заключенного, то надлежащее исследование личности его есть первое условие, обеспечивающее успех дела. Но, помимо этого основного своего значения, психопатическая лаборатория приобрела довольно разносторонние и существенные вспомогательные функции, изменяющие во многом весь строй работы карательного учреждения.

Первые опыты устройства психопатических лабораторий были проведены, начиная с 1916 г., в некоторых мужских и женских реформаториях. Пионерной попыткой явилось устройство такой лаборатории при Конкордской реформатории в штате Массачузетс, во главе которой стал выдающийся психиатр Г. Фернольд (10). За нею вскоре последовала знаменитая Эльмайрская реформатория, затем реформатория Индианы и др. Из женских реформаторий на первом месте следует поставить реформаторию Нью-Йорка в Бедфорде, где на средства Бюро Социальной Гигиены была устроена образцовая психопатическая лаборатория во главе с доктором Екатериной Девис, выдающейся социальной работницей Америки. Затем такая же лаборатория была устроена в Массачузетской женской реформатории—в Фламингэме, во главе с директором Джесси Годдер. Вслед за реформаториями, аналогичные учреждения стали возникать и при больших государственных пенитенциариях и тюрьмах, из которых особо следует упомянуть о тюрьме Синг-Синг в Нью-Йорке; во главе медицинской части стал выдающийся врач Бернард Глюк, придавший всему делу совершенно новую постановку.

Наряду с постоянно функционирующими при карательных учреждениях лабораториями, при отдельных местах заключения были произведены единовременно обследования заключенных особо образованными группами специалистов, давшие в итоге весьма богатый материал.

Чтобы не утруждать читателей изложением отдельных исследований, я приведу систематическую сводку некоторых результатов, добытых в отдельных учреждениях, с указанием числа обследованных случаев и лица, под руководством которого обследование производилось. Эти данные укажут нам, насколько значителен процент среди заключенных таких лиц, которые нуждаются в специальной помощи врача-психиатра.

Процент заключенных, проявляющих признаки нервной и умственной анормальности в тюрьмах и реформаториях.

Название учреждений.	Общее число исследованных.	Процент анормальных.
Reformatory of Elmira	400	58,0
Mas. Ref. in Conkord.	1376	59,0
Mas. Ref. for Women.	5310	72,2
Mass. State Reform.	500	63,0
Westchester Penitent.	225	57,0
Auburn Prison.	459	61,7
Sing-Sing Prison.	608	59,0
Indiana State Prison.	100	45,0
Mass. State Prison.	300	35,0

Эти данные показывают, что не менее 60% заключенных в реформаториях и 45—60% заключенных в государственных тюрьмах обнаруживают различного рода нервные и психические дефекты. Правда, данные касаются восточных штатов, с развитой промышленной жизнью в больших городах, и общий процент для всего тюремного населения страны будет, очевидно, меньшим. Но все же важен вывод о том, что более половины заключенных нуждаются в помощи и надзоре со стороны врача-психиатра.

Если выделить специально *процент умственно-слабых,* причисляя к таким лиц, которые по своему умственному развитию не достигли уровня 11—12-летнего нормального ребенка, то средние цифры по всем произведенным в различных учреждениях страны исчислениям процента умственно-слабых—27,5% для заключенных в тюрьмах и пенитенциариях и 31,4% для заключенных в реформаториях, что составляет от ¼ до ⅛ всех заключенных (27).

Таковы цифры. Посмотрим теперь, какую роль играет психопатологическая лаборатория в жизни пенитенциарного учреждения. Скажем сначала о том влиянии, какое может оказать она на положение самих

психически-дефективных заключенных. Кроме случаев явно душевной болезни, требующих помещения заключенного в психиатрическую больницу, в каждом карательном учреждении, как мы видели, имеется значительный процент психически-дефективных—слабоумных, психопатов, эпилептиков и т. д. Применяющаяся почти повсюду система помещения их в общие тюрьмы ни в какой мере не способна улучшить их состояние. В стенах тюрьмы они представляют собою беспокойный элемент, не могущий приспособиться к рутине общего режима; их психический дефект, не привлекая к себе особого внимания, прогрессирует; по выходе из тюрьмы они оказываются еще более беспомощными, чем были раньше. Они обречены на совершение новых и новых преступлений, и, как мы видели, процент рецидивистов среди них оказывается особенно высоким. Система реформаторий, как она выработалась в практике, оказывается пригодной лишь для психически-здоровых и физически-крепких осужденных. Для психически-дефективных целесообразным является совершенно иной режим, в котором на первый план были бы выдвинуты элементы лечебного воздействия. Те из психически-дефективных, которые после тщательного и достаточно длительного изучения и испытания окажутся непригодными для социальной жизни, должны быть помещаемы в особых учреждениях или поселках, условия жизни в которых были бы лишены элементов кары. Другими словами, эти элементы должны быть подвергаемы не наказанию, а мерам социальной защиты, как то ныне признается в ряде европейских законодательств относительно общественно-опасных преступников. Те же, которые обнаруживают больше возможностей приспособления к социальной жизни, после некоторого содержания в специальном учреждении, могут быть затем переводимы в сельскохозяйственные колонии и, наконец, условно освобождаемы; однако, правила условного освобождения для них должны быть выработаны особо, и нахождение на свободе должно сопровождаться особым наблюдением за ними со стороны лиц, имеющих известную подготовку в области психопатологии (5).

Судебное психопатическое обследование обвиняемых не может быть частым, так как оно сопряжено с значительными расходами. С другой стороны, психические дефекты могут проявиться во время заключения. Поэтому, надлежащее выделение лиц, пригодных для специального режима, может быть производимо только существующей при учреждении лабораторией, имеющей достаточно времени и возможностей производить длительное наблюдение.

Выделение лиц, нуждающихся в применении к ним специального режима, таким образом, является первым достижением психопатической лаборатории.

Но вслед за тем, имеется ряд достижений косвенных, важных для самого учреждения. Как показывает опыт ряда учреждений, проведших такое выделение, после удаления психически-дефективных проблема дисциплинарных наказаний почти исчезает из практики учреждения

(24, 4, 5). Прогрессивная система лишения свободы в своем существе рассчитана на нормального заключенного, обладающего достаточным разумом и уравновешенной волей, чтобы понимать все выгоды от хорошего поведения в стенах учреждения и подчинять свою волю установленным правилам режима. Для нормальных заключенных она одна оказывается вполне достаточной для поддержания внутреннего порядка жизни. Мало того, с удалением умственно-дефективных, оказывается возможным значительно поднять весь уровень тюремной жизни. Правила внутреннего режима и строгость их проведения, обычно равняются не на более устойчивых, а на более беспокойных и непокорных. Присутствие этих последних тормозит возможность проведения мер, покоящихся на доверии и ответственности. Напротив того, при их устранении, оказывается возможным расширить пределы самоуправления в месте заключения, усилить и поднять на более высокий уровень тюремную школу, ввести более квалифицированные виды труда и т. д. Таким образом, вторым результатом является значительное смягчение тюремного режима и усиление мер воспитательно-исправительного воздействия в тюрьмах и реформаториях.

Третьим средством является достигаемое при помощи лаборатории лучшее ознакомление персонала учреждения с индивидуальностью и способностями каждого заключенного. Сотрудничество с лабораторией удержит начальника тюрьмы от назначения несправедливого наказания слабоумному или психопату. Оно позволит предъявлять к каждому заключенному требования, какие тот в состоянии исполнить. За номером, под которым значится заключенный, оно откроет целый психический мир, недоступный прямому наблюдению. С другой стороны, и у заключенных работа лаборатории создаст впечатление того, что их держат в четырех стенах не во имя идеи возмездия или обезвреживания, а для того, чтобы изучить их особенности и систематически поработать над их социальным приспособлением. Они проникаются большим доверием к администрации и сами ищут у персонала лаборатории поддержки в случае нервности и возбуждения (13, 24, 1). Благодаря всему этому, задачи управления большим учреждением значительно упрощаются, и атмосфера в нем становится более спокойной и ровной.

В таких учреждениях, как реформатории, где применяется множество разнообразных видов квалифицированного труда и где труд является одним из существеннейших факторов тюремного режима, психологическая лаборатория может выполнять также роль психотехнического бюро, определяющего специальные способности лица к тому или иному виду работы. Перед направлением заключенного в ту или иную мастерскую, если он в прошлом не имел еще определенной специальности в области профессионального труда, в лаборатории производится его психическое обследование, на основании которого и избирается наиболее подходящая для него работа. Сам заключенный выигрывает от этого в

том отношении, что он постепенно приспособляется к труду, к которому он наиболее пригоден и в котором он может преуспеть, ставши при освобождении хорошим квалифицированным рабочим. Учреждение же получает в свою мастерскую человека, который в данной отрасли является лучшим работником, благодаря чему оказывается возможным повысить и качество, и производительность труда в мастерских учреждения (24, 5).

Наконец, немалое значение может иметь лаборатория и при условном освобождении заключенного. При условном освобождении нахождение на свободе в первые месяцы сопряжено с определенным надзором. Почти повсюду уже отошли при условном освобождении от методов старого полицейского надзора и стали применять надзор патронатного характера, включающий в себя и активное руководство, и известную помощь на первых порах освобожденному. При освобождении из реформатории, персонал лаборатории, на основании имеющихся данных, составляет краткую характеристику освобождаемого, с указанием тех сторон, на которые должно быть обращено внимание, и тех форм наблюдения, которые являются наиболее желательными. Эта характеристика, написанная в общепонятных выражениях, вручается должностному лицу, которому поручается наблюдение, или организации, принявшей на себя надзор за условно освобожденным, что, несомненно, облегчает и упорядочивает их работу. В случае каких-либо затруднений, лицо, осуществляющее надзор, имеет возможность запросить мнение лаборатории о том, как поступать в том или ином случае.

Насколько такая характеристика оказывается необходимой для правильной работы по социальному приспособлению лица, показывает пример Нью-Иоркской Ассоциации по охране и попечению над детьми (New-York Probation and Protective Association). Несколько лет тому назад эта Ассоциация устроила особую психопатическую клинику для освидетельствования всех задерживаемых подростков, проявляющих признаки безнравственности, или пределинквентов, как их порою называют. Практически деятельность этой клиники вылилась преимущественно в научное освидетельствование малолетних, задерживаемых за проституцию. Каждая девушка, задержанная повторно, подвергается здесь физическому освидетельствованию, умственному освидетельствованию, с применением психометрических и психиатрических тестов, и наблюдению в смысле реагирования ее на окружающую обстановку в особом наблюдательном пункте. Штат клиники состоит из двух психиатров, психолога-экспериментатора, социолога и обследователя. Из 495 случаев, обследованных в этой клинике за период с мая 1919 г. до октября 1920 г., только 161 или 33% оказались нормальными. 20% по своему умственному развитию являлись стоящими ниже нормы, 28%—умственно-дефективными, 8%—психопатичными, 4%—психоневротиками, 2%—эпилептичками и 5%—со слабой психической конституцией (24, 8).

Занятие проституцией является весьма распространенным среди всех вообще женщин-преступниц. По результатам обследования женщин-преступниц штата Нью-Йорк, произведенному в 1920 г. (20), из всего числа заключенных женщин—66,2% являлись профессиональными проститутками; 17,8%—вели распущенную половую жизнь, не занимаясь проституцией, как профессией, 2% случайно или в течение короткого периода вели себя распущенно и только 14% никогда не являлись проститутками или предававшимися половому пороку. Особенно распространенными проституция и половой порок являлись среди цветнокожих (до 96,8%) и уроженок Америки (90,5%), тогда как женщины-эмигрантки давали всего 66%. Распространенность среди осужденных женщин проституции ставит и особые задачи для психопатических лабораторий, устраиваемых при женских реформаториях и тюрьмах. Первая лаборатория, как мы упоминали, была учреждена при реформатории в Бедфорде на средства Бюро Социальной Гигиены, ставящего своей основной целью борьбу с проституцией. Наряду с психиатрическим и психологическим освидетельствованиями эта лаборатория научно поставила и венерологическое обследование всех женщин, с выделением больных сифилисом и гонореей в особое врачебное отделение. Вместе с тем, в целях наилучшей борьбы с социальными факторами проституции, здесь образцово поставлено социологическое обследование каждого случая, включающее в себя собирание данных о наследственности, воспитании, труде, окружающей обстановке жизни, о представляющихся возможностях прочного социального устройства женщины и ее приспособления к здоровой социальной жизни. Благодаря большим средствам, имевшимся в распоряжении лаборатории, удалось организовать и социальную помощь освобождаемым по линии, намечаемой лабораторией (24, 6). Интересно отметить, что вся работа этой лаборатории воспроизведена в форме большой кинематографической фильмы, которая демонстрируется в агитационных целях для ознакомления широкой публики с современными методами борьбы с проституцией.

Насколько важным является восполнение работы реформатории для женщин венерологическим обследованием, показывают данные другой лаборатории Фрэмингэм, в штате Массачузетс. Из всех заключенных в ней женщин 97% обнаружили признаки гонорреи и 68% — признаки сифилиса (24,7). Нью-Йоркское обследование дало среди всех осужденных женщин 33,9% положительной Вассермановской реакции на сифилис, 11,8%—сомнительной и 54,3%—отрицательной. Таким образом, лишь немногим более половины заключенных женщин являлись свободными от этой болезни. Процент подозрительных по гонорее достигал 31,3% (20). Освидетельствование половой сферы по отношению к женщинам важно еще и потому, что между половыми болезнями или дефектами и психической сферой у женщин наблюдается гораздо большая связь, чем у мужчин.

IV.

Устройство хорошо обставленных лабораторий требует привлечения довольно значительного персонала работников-специалистов и затраты больших средств, что не всегда под силу даже большому пенитенциарному учреждению. Чтобы выйти из этого затруднения, американская практика последнего времени изобрела два средства: устройство центральной тюрьмы-приемника и передвижные или путешествующие лаборатории. Каждое из них заслуживает краткого рассмотрения.

Идея тюрьмы-приемника (receiving prison) высказывалась в английской литературе еще в начале 900-х годов Томасом Холмсом (1). Он предлагал устроить специальную тюрьму, куда должны направляться все осужденные на известный срок, «для наблюдения» и «классификации». Окончательный приговор должен выноситься судом только по окончании наблюдения, на основании полученных от него выводов. Идея эта через несколько лет встретила себе отклик у американского психиатра-криминолога Бернарда Глюка, который изложил ее в своей работе о заключенных большой Нью-Иоркской тюрьмы Синг-Синга (6). Подвергнув обследованию около 600 последовательно поступивших в тюрьму осужденных, он установил, что 66,8% из них являются рецидивистами и что в 59% случаев они проявляют различные виды нервной и психической анормальности. В 49% им были установлены дурные наследственные факторы, преимущественно алкоголизм и туберкулез. Патологические проявления характера можно было установить у 52,6% уже в раннем детстве, и если бы были во время приняты надлежащие меры, то эти лица были бы спасены от той судьбы, которая их ожидает. В особенности характерно состояние умственно-слабых. Около 28% заключенных, по данным Глюка, по своему умственному развитию стоят ниже 12-летнего нормального американского ребенка. 80,6% этой группы являются рецидивистами. В течение ближайших пяти лет 85,7% их должны вернуться из тюрьмы обратно в общество, и нет сомнений в том, что почти все они снова попадут в тюрьму. Группа умственно-дефективных дает свыше 58% таких, которые уже в детстве или юности содержались в воспитательно-исправительных заведениях. Среди них 83,7% являются необученными какому-либо профессиональному труду и 57,1% являлись безработными в момент ареста. По своим привычкам представители этой группы дают 32% алкоголиков, 22% сифилитиков, 8% наркоманов, 9% игроков и т. д. Выходом из такого положения Глюк считал устройство особой приемной станции или тюрьмы, в которой все осужденные классифицировались бы на группы, и затем каждая группа направлялась бы в специальное учреждение, соответственно ее особенностям. Имеющиеся в штате пенитенциарные учреждения должны быть распределены на четыре типа: трудовые тюрьмы, сельско-хозяйственные тюрьмы, учреждения для душевно-больных преступников и учреждения для психически-дефективных.

Приемная станция или тюрьма-приемник должна быть снабжена диагностической клиникой и всеми нужными приспособлениями для лечебного воздействия на преступников-психопатов. При ней же должны иметься клиники для лечения отдельных болезней, так что она вместе с тем выполняла бы функции центрального тюремного госпиталя. Все учреждение должно находиться в заведывании врача.

План Глюка, с некоторыми видоизменениями, был принят законодательством штата Нью-Иорк, и 2 октября 1920 г. губернатор штата заложил первый камень постройки будущей тюрьмы-распределителя, которая должна быть воздвигнута на месте прежней тюрьмы Синг-Синг по планам правительственного архитектора Люиса Нильчера. Самый план постройки в общих чертах таков (5, 24, 9).

В первом этаже громадного здания должен помещаться рентгеновский кабинет с различными необходимыми приспособлениями; затем — три комнаты для врачебного венерологического осмотра; хирургическая лаборатория; кабинеты по ушным, горловым, глазным болезням; зубоврачебная операционная комната; помещения для психиатрического и психологического обследования; комнаты для исследовательской работы персонала, занятого диагностической работой.

Во втором этаже располагаются лаборатории качественного и количественного анализа; музей; комната с делами и карточками относительно осужденных, библиотека, читальня. В третьем этаже должны помещаться — хирургические палаты, с подразделением для более и для менее тяжелых операций, ряд небольших отделений для больных различного рода болезнями, устроенных по типу обычных больничных палат. В четвертом этаже помещаются две операционных комнаты, помещения для выздоравливающих и, наконец, остальная часть — комнаты для медицинского персонала и сиделок. Некоторая часть здания предназначена для устройства школы или курсов для лиц, желающих специализироваться в области клинической криминологии.

Распределитель в Синт-Синге предназначен исключительно для осужденных мужчин. Роль женской тюрьмы-распределителя возложена на Бэдфордскую реформаторию, при которой имеется уже прекрасно оборудованная лаборатория с необходимыми клиническими приспособлениями. Бэдфордская реформатория расчитана на 350 заключенных и имеет уже приобревший хороший опыт штат специалисток по психологическому, психиатрическому и социальному обследованию (24, 6).

Таково новейшее достижение в области клинической криминологии, пока принятое в одном только штате Нью-Иорк, но, несомненно, имеющее шансы широкого распространения. Уже в 1920 г. на годовом конгрессе Американской Тюремной Ассоциации и в г. Колумбе—конгрессе, знаменовавшем собою полувековой юбилей существования этой Ассоциации, вопрос о психопатических лабораториях и тюрьмах-приемниках был сделан центральным вопросом обсуждения, которому было посвящено около десятка докладов. В принятой резолюции по вопросу о дефективных

преступниках говорится о необходимости устройства психопатических лабораторий не только при судах, но и в виде специального, надлежаще оборудованного, учреждения для диагноза, лечения, ухода и воспитания. Это учреждение должно быть более похожим на госпиталь, нежели на карательное учреждение; при нем желательно иметь мастерские и сельскохозяйственные работы. Оно должно находиться под управлением врача, обслуживаться специальным штатом, и самой администрации должно быть предоставлено право вырабатывать все необходимые правила внутреннего режима, условного освобождения и наблюдения за выпущенниками. Упомянем также, что на этом же конгрессе была образована особая секция Ассоциации, под именем секции клинической криминологии, в которую вошли уже имеющиеся работники по этим вопросам и на которую возложено дальнейшее развитие этого дела в стране (24).

Другим нововведением самого последнего времени явилось введение подвижных или путешествующих клиник (traveling clinics). Клиники или лаборатории для производства психологического и психопатологического обследования за последние годы стали необходимой частью правильно поставленной системы школьного обучения детей. По закону Массачузетса от 1 июля 1919 г., в начале учебного года каждый город обязан произвести такое обследование, при помощи специалистов, всех детей дошкольного и школьного возраста, с целью выделения более слабых в умственном отношении для помещения их в вспомогательные школы, специальные классы или приюты. Естественно, что не в каждом оказалась возможность устройства специальных клиник. В целях экономии сил и средств, было избрано 12 специалистов по умственной отсталости из числа персонала госпиталей и школ для слабоумных. Этим специалистам дана была возможность дополнительной подготовки, и затем каждый из них, совместно с другими работниками, образовал небольшую клинику. Весь штат был разделен на 12 округов, каждый из которых обслуживается такой клиникой. Клиника не имеет места постоянного пребывания. В пределах своего округа она передвигается из города в город, оставаясь в каждом две недели — месяц, по мере потребности. План обследования включает в себя следующие данные: 1) физическое освидетельствование, 2) семейную историю, 3) историю личности и развития ее, 4) историю школьного обучения, 5) исследование работы в школе, 6) практические знания и общую осведомленность, 7) трудовую деятельность, 8) социальную историю и характеристику, 9) нравственные реакции, 10) психологическое исследование. За шесть недель до приезда клиники социальный обследователь, совместно с педагогическим персоналом отдельных школ, выделяет детей, по своим успехам, развитию и пр. представляющихся отсталыми, или детей, трудных в воспитательном отношении, которых желательно подвергнуть обследованию. Относительно них собирают данные, указанные в п. 2—9, и к моменту приезда клиники — психиатра, психолога и врача-терапевта, эти данные уже имеются в готовом виде. Затем в обычных школьных помещениях производится обсле-

дование таких детей, и составляются в связи с ним рекомендации, передаваемые для руководства педагогическому персоналу и родителям. За время с 1 марта 1921 г., когда практика таких клиник началась, и до 1 мая 1922 г. в штате этим путем было обследовано 4.500 детей (19). Еще большее развитие практика подвижных клиник получила в Пенсильвании, где не только поставлен психологический диагноз, но и проводится распределение по типу школ в зависимости от состояния их здоровья. Так, в штате имеется восемь типов специальных классов или школ: ортогенически - дисциплинарные (для трудно - дисциплинируемых детей), классы на открытом воздухе со школьным питанием детей (для физически слабых), классы с открытыми окнами, классы для умственно-отсталых, для глухих, для детей со слабым зрением, ортопедические классы (для детей-калек) и классы для нервных и психопатических детей. Клиническое обследование выделяет детей, нуждающихся в помещении в специальные классы по всем этим направлениям и, таким образом, служат распределяющим фактором (18).

Работа таких подвижных детских психопатических или, вообще, врачебных клиник послужила образцом и для устройства подвижных криминологических клиник, периодически наезжающих в небольшие пенитенциарные учреждения и обследующих состав имеющихся в них заключенных, в целях наилучшей классификации его и дачи тех или иных указаний администрации учреждений. Такая практика введена в штате Массачузетсе и в некоторых центральных штатах (Иллинойсе, Индиане) в качестве меры, необходимой в целях выяснения количества дефективных заключенных и последующего выделения их из общих тюрем в специально для них предназначаемые учреждения.

Лабораторное изучение преступника стало возможным после того, как психология не только установила ряд психометрических приемов, но и решительно стала на рефлексологическую точку зрения, по которой поведение человека признается лишь реакцией на нервно-психические раздражения, вызываемые инстинктивными и условными раздражителями. Социальная обстановка, воспитание, профессиональная деятельность— все они составляют определенный круг раздражителей, определяющих строй реакций человека. Это направление в психологии, известное под именем бэхэвиуризма (от английского слова bahavior—поведение), смотрит на человеческий организм, лишь как на трансформатор определенных влияний, и изучает поведение человека лишь в условиях определенной среды (23). Отсюда понятно, что новое психологическое учение о преступнике основывается не столько на изучении индивида, как изолированной от всего окружающего особи (ошибка, сделанная итальянской школой), сколько на изучении его, как активного элемента в определенной социальной среде. Личность для этого направления является лишь фокусом, в котором сходятся и преломляются социальные влияния. Диагноз, который выносится новым направлением, является сводкой психологического, рефлексологического и социального обследования, при чем роль

социального обследования является не менее важной, чем роль психолога или психиатра. Он дает тот базис, на котором строится дальнейший диагноз.

В прошлом уголовная этиология (учение о факторах преступности) шла по пути резкого обособления индивидуальных и социальных факторов преступности, при чем спор о преобладающей роли тех или иных казался неразрешимым. Новое направление синтезирует обе эти группы, устраняя двойственность в этом вопросе и вводя один только фактор: человеческую личность, изучаемую в ее реакции на окружающую социальную среду.

ЛИТЕРАТУРА.

1. V. V. Anderson. Mental disease and delinquency. N. Y. Nat. Comm. for Mental Hygiene 1919.
2. V. V. Anderson. Classification of borderline mental cases offenders. Amer. Journal of Criminology. Jan. 1916.
3. H. Adler. Organisation of psychopathic work in the criminal courts. Journ. of crimin. 1917 Sept.
4. H. Adler. The criminologist and the courts. Amer. Journal of Crimin, 1920 Aug.
5. B. Glueck. Psychiatric aims in the field of criminology. N. Y. 1922.
6. B. Glueck. Concerning Prisoners, N. Y. 1918. (Reprint from Mental Hygiene, vol. 11. April. 1918).
7. B. Glueck. Types of delinquent careers. N. Y 1922.
8. G. Fernald. The psychopathic laboratory in criminology. Amer. Journal of crim. 1918. Nov.
9. W. Fernald. Fields of inquiry for clinical studies of borderline defectives. N. Y. 1922. Nat. Comm. for Ment. Hygiene.
10. M. Fernald. Practical applications of psychology to the Problems of a clearing house. Amer. Journal of crimin. 1917 Jan.
11. R. Gault. Prospective laboratories of criminology. Amer. Journal of criminol. 1913 Nov.
12. R. Gault. Treatment of degenerate criminal Amer. Journal. 1914 Jan.
13. K. Davis. Institutional problems in dealing with psychopäthic delinquents. Americ. Journal of crim. 1919 Nov.
14. Mental Clinic in the Court. (Leaflet of Mental Hygiene Committee. 1920).
15. Mac Donald. Study of abnormal man. A bill to establish criminological laboratory. Washington, 1901.
16. W. Healy. The individual delinquent. Boston, 1915.
17. W. Healy and Aug. Bronner outhful offenders. 1916. (Amer. Journal of Sociology. 1916. July).
18. F. augh. Travelling clinic in the scheme for the neuropsychiatric examination of school children. Mental Hygiene. 1923 April.
19. W. Fernald. The Inauguration of state wide clinic in Massachusets. Mental Hygiene. 1922, July.
20. M. Fernald. M. Hays A study of women delinquents in the New-York state. N. Y. 1920.
21. Bish. Police psychopathic laboratory. Amer. Journ. of crimin. 1916, May.
22. H. Olson. Need of psychopathic laboratory in courts. Amer. Journ. of Crimin. 1915, May.

23. W. White. The beahavicuristic attitude. N. Y. 1922.
24. Proceedings of the Annual Congress or the American Prison Association. Columbus, Ohio. 1920. N. Y. 1921. Reports:
1. J. Oliver. Results of the applications of laboratory methods to the study of delinquency.
2. A. Bronner. Laboratory and the juvenile court.
3. V. Anderson. Laboratory and municipal court.
4. G. Fernald. Laboratory and the men's reformatory.
5. F. Christian (Elmira). Why we maintain a laboratory.
6. K. Davis. Laboratory and the women reformatory.
7. J. Hodder. Laboratory and the women prison.
8. M. Miner. The laboratory and possibilities of prevention.
9. H. Adler. The problem of defective delinquent.
10. W. Hoffman. Why the family court needs a psychopathic laboratory.
25. N. Y. City. Report of the Police Dep. Psychopathic laboratory. 1917—1918.
26. A bille to establish Bureau for the study of abnormal classes. N. Y. 1913.
27. T. Salmon. Some new problems for psychiatric Research in Delinquency. N. Y. 1920.
28. H. Polloc. Alcoholic psychoses before and after Prohibition. Mental Hygiene, 1922 Oct.

Из трудов автора этой статьи цитируются:

I. Очерки уголовного суда и наказания в современной Англии. 1911.

II. Новые течения по вопросу о выделении умственно-дефективных преступников. Вестник психологии. 1914. № 2.

III. Борьба с преступностью в детском и юношеском возрасте. 1923.

П. И. ЛЮБЛИНСКИЙ.

Право жалобы.

Теория и виды жалобы; административный процесс; юридические свойства решения.

I.

Отношения между «правовым» государством и гражданами сложны и многосторонни. Они так богаты оттенками, что не укладываются в единую юридическую конструкцию. Лучшим подтверждением сказанного может служить знаменитая «Система субъективных публичных прав» Еллинека, которая, для выяснения природы субъективных публичных прав дает в сущности четыре параллельных построения (status passivus, negativus, activus, positivus). Во всяком случае, если нельзя признать удавшейся попытку рассматривать государство как юридическое отношение между властвующим и подвластными [2]), то, с другой стороны,

---

[1]) См. „Право и Жизнь", 1923 г., кн. 7—8.

[2]) Löning. „Der Staat... ist ein reales Rechtsverhältniss zwischen dem Herrscher und den Beherrschten". Handwörterbuch der Staatswissenschaft,

нельзя видеть в государстве объект властвующего [1]), а к этому, в сущности, сводятся взгляды тех современных государствоведов, по преимуществу немецких, которые отрицают публичные субъективные права граждан.

Государство в своей деятельности не может игнорировать прав и интересов живых представителей действующего в каждый данный момент поколения. Поэтому признание субъективных прав граждан является коррелятивным самому понятию государства, если видеть в нем учреждение, обслуживающее интересы человеческого общества, а не метафизическое или теологическое понятие, но, разумеется, деятельность государства носит различный характер и вызывает различные юридические последствия в зависимости от того, направлена ли она в определенной сфере к удовлетворению индивидуального или общего интереса.

В тех пределах, в каких действия государства обосновываются исключительно целями общего блага, ему нельзя противопоставить личность, как равноправного субъекта права, здесь может итти речь только о правовом нормировании обязанностей. Напротив, в тех границах, в каких деятельность государства направлена на удовлетворение интересов и запросов индивидуума или ими ограничена (эти границы определяются экономическим развитием страны, культурным уровнем населения, «социальными гарантиями»), эта деятельность может быть разложена на совокупность юридических отношений между властью и гражданами.

Между этими двумя полюсами расположена вся система публично-правовых отношений граждан к государству, при чем в одной группе отношений, если их рассматривать с точки зрения интересов индивидуума, доминируют права гражданина, в другой—обязанности, в третьей же мы встречаем уравновешение того и другого элемента: право—обязанность.

Таким образом, между государством и гражданином могут в одних случаях существовать нормальные юридические отношения, и тогда государство и индивидуум противостоят друг другу, как равноправные субъекты права, юридически взаимно связывающие друг друга; в других же случаях, именно, когда преобладает публичный интерес, имеются налицо правоотношения усеченные; индивид не противопоставляет тогда государству своего субъективного права и не является полноправным субъектом правоотношения.

Но нельзя согласиться с учением, которое все отношения между гражданином и государством рассматривает, как усеченные.

1901. B. 6, стр. 917; также Affolter. „Studien zum Staatsbegriff". Archiv für öffentliches Recht, 1902, B. XVII. Из русских исследователей на этой точке зрения стоит Н. М. Коркунов. „Русское государств. право", т. I, 1909 г., стр. 38 и сл.

[1]) Наиболее определенно на этой точке зрения стоит Seydel „Staatslehre"., 1873. (Также Галлер, Мауренбрехер).

По мнению *Г. Ф. Шершеневича,* «в области государственного и административного права» даже «все сводится к учению об обязанностях органов власти», нигде во всей этой области публично-правовых отношений нет и речи о каких-либо правах лиц, несомненно заинтересованных в соблюдении предписанного нормами права поведения. «В публично-правовом отношении (говорит он далее) субъектов права нет: правовая обязанность возлагается на точно определенных лиц, а заинтересованными лицами могут быть вообще все граждане данного государства». В то время, как частно-правовое отношение предполагает наличность четырех элементов: a) субъектов, b) объектов, c) правовой обязанности и d) субъективного права, публично-правовое отношение слагается из трех элементов: a) субъектов, b) объекта, c) правовой обязанности [1]).

Можно, пожалуй, в известной мере согласиться с проф. Шершеневичем и допустить, что усеченные отношения возникают там, где содержание норм публичного права определяется *исключительно* требованиями общего интереса и целями сохранения целого.

В наиболее законченной форме этот тип правоотношений мы встречаем в области дискреционной деятельности государства, где гражданин только в той мере может отстаивать свои интересы, в какой их нарушение деятельностью администрации является вместе с тем нарушением объективного права (в силу противоречия цели закона или нарушения меры должного); здесь он может противопоставить государству только юридически нормированную обязанность, правоохраненный интерес или, в самом лучшем случае, рефлекторное право. Но так как этими видами распоряжения не исчерпываются и не могут исчерпываться все формы административной деятельности, то приходится неизбежно допустить возможность существования, на ряду с усеченными, также нормальных, развернутых публичных правоотношений.

Таким образом, структура публично-правового отношения допускает разные оттенки юридической законченности: гражданин противополагает государству то свое субъективное право, то только право рефлекторное, то «правоохраненный интерес», то лишь юридически нормированную обязанность. Точно также различны по степени юридического совершенства методы защиты прав и «правоохраненных интересов», обосновываемых на этих публично-правовых отношениях.

Представление жалобы, формальная жалоба, административный иск,—вот те способы защиты прав и интересов граждан, которые выработаны теорией и практикой публичного права и которые защищают, с большим или меньшим совершенством, гражданина от усмотрения органов власти.

---

[1]) Шершеневич. „Общая теория права". Вып. третий, 1912 г., стр. 572—573.

Представление есть обращение гражданина с просьбой пересмотреть неправильное распоряжение *к той же* власти, которою оно издано; *жалоба*—обращение в высшую инстанцию, *формальная жалоба*—такое же обращение, но налагающее на администрацию некоторые формальные обязательства (пересмотр дела в определенный срок, с вызовом сторон и пр.); *административный иск*—требование о пересмотре дела в порядке судебного процесса. Как видим, степень юридической «отточенности» методов защиты права тоже весьма различна, однако, полного параллелизма между большей или меньшей законченностью полномочий, предоставляемых гражданину правопорядком (в области публично-правовых отношений права), и большим или меньшим техническим совершенством юридических методов их защиты провести нельзя. Нельзя, например, утверждать, что субъективное публичное право всегда открывает возможность административного иска. В силу незаконченности самого правового государства, недоразвитости административной юстиции, субъективные публичные права нередко могут быть охраняемы только менее совершенным способом защиты, и, наоборот, нарушение интереса, в силу своеобразной природы публичных правовых отношений, может дать и постоянно дает основание для административного иска. Это, разумеется, не значит, что субъективное публичное право родится только в процессе его защиты. Нет, оно создается и вызывается к жизни материальным правом, но на настоящей ступени развития правового государства методы защиты публичных субъективных прав (прав в формальном смысле), как и самые субъективные публичные права (права в материальном смысле), все еще настолько незакончены и недоразвиты, что оба эти понятия (права в «материальном» и «формальном» смысле) в принципе могут не совпадать, действительно не совпадают и даже могут быть противополагаемы одно другому. Категории субъективных публичных прав в материальном смысле слова, с одной стороны, и, с другой стороны, тех прав, из которых складывается процессуальная правоспособность и дееспособность (субъективных прав в формальном смысле), развиваются в современном государстве (в области публичного права) в значительной мере независимо одна от другой, даже под воздействием различных социальных потребностей. Например, знаменитый иск по поводу превышения власти создался во французском праве совершенно независимо от идеи субъективных публичных прав, он имеет своей задачей охрану объективного права, хотя он, несомненно, приближается по своему формальному процессуальному значению к субъективному публичному праву.

Разумеется, надо надеяться, что эти категории публичного права, теперь развивающиеся независимо одна от другой, в дальнейшем развитии законодательства сознательными усилиями законодателя будут сближены одна с другой, и разные оттенки юридических отношений граждан государства в притязаниях граждан к государству найдут соответствующее выражение в оттенках форм защиты, но пока такой законченный параллелизм субъективного права в *формальном и материальном* смысле не наблюдается.

Только *положительное* законодательство каждого отдельного государства и может дать ответ на вопрос, какие именно методы защиты применимы к охране тех или иных субъективных или рефлекторных прав или интересов граждан. Но при всем том необходимость самостоятельного анализа юридической природы отдельных методов защиты права отнюдь не исключается и не исключена, а, напротив, представляется непременным условием плодотворного изучения системы публичных субъективных прав каждого отдельного законодательства. Только уяснив себе природу прав жалобы или административного иска, мы сможем понять то влияние, которое тот или иной метод защиты оказывает на природу и самого защищаемого им полномочия. Ибо, даже не разделяя той точки зрения, что право родится только в результате судебного процесса, мы не можем отрицать громадного значения отражения влияния судебного или административного процесса и вообще юридических методов защиты права на законченность, заостренность и самую природу материального права. Право на труд, например, получает совершенно иное значение в зависимости от того, поставлено ли оно под защиту административного иска, формальной жалобы или жалобы просто.

К сожалению, в настоящем периоде развития государства совершенные способы защиты публичных прав, как мы могли убедиться раньше, не развиты: административная юстиция находится еще на довольно примитивной стадии, поэтому наибольшее практическое значение для охраны не только интересов, но и субъективных прав граждан имеет правильный нормальный ход административного механизма, «который, к сожалению, сам по себе нелегко приводится в действие в интересах заинтересованного лица» (О. Майер). Средством приведения его в действие и является институт жалобы, технически самая элементарная форма борьбы за права, которая практически, однако, даже в странах с развитой административной юстицией служит наиболее распространенным средством защиты интересов и прав граждан. К его анализу мы сейчас и обратимся.

II.

Эволюция института права жалобы представляет поучительный пример развития юридически безразличного (даже воспрещенного) действия гражданина в правоохраненный интерес и, наконец, в субъективное публичное право. В полицейском строе, жалоба—по крайней мере, неосновательная—нередко рассматривалась, как наказуемое деяние. Даже в эпоху просвещенного абсолютизма в XVII столетии в Пруссии патент 29 июля 1774 года предписывал в случае неосновательной жалобы приводить жалобщика в чувство выговором, стыдом и укорами („mit Glimpf, Mässigung und Herablassung zu seinen Fähigkeiten und Begriffen zu bedeuten und zurecht zu weisen“).

В России в XVIII веке также запрещено было крестьянам жаловаться на помещиков. Впрочем тот же самый патент, на который мы только-что ссылались, вменяет администрации в обязанность беспрекословно принимать и заботливо рассматривать жалобы. Таким образом, право жалоб косвенно становится под защиту и поднимается, так сказать, до ранга правоохраняемого интереса. Конституционное государство совершенно снимает этот запрет жалоб, хотя бы и неосновательных. Уже «билль о правах» объявлял незаконными все преследования за подачу жалоб и петиций. Конституционные хартии начала XIX века торжественно провозглашают право петиций. Но эти провозглашения имеют только декларативный характер. Постольку, поскольку право жалобы не влечет за собой никаких обязательств для администрации, она остается юридически безразличным действием. К этой стадии развития права вполне применимы слова Борнгака, утверждавшего, что право жалобы так же мало право, как право ложиться спать или итти гулять [1]). Более поздние конституции и особенно административное законодательство конца XX века связывают иногда жалобу с определенными юридическими последствиями. Саксонская и вюртембергская конституция устанавливают, например, что администрация *обязана вынести решение по жалобе*, что отказ в жалобе должен быть мотивирован. Позднейшие законы (особенно финансовые) устанавливают особые процессуальные формы (срок рассмотрения жалобы, привлечение к рассмотрению жалобы заинтересованных лиц, разрешение осмотра документов и пр.). На этой стадии развития жалоба приобретает важнейшие черты субъективного публичного права, обязывая органы власти к определенным действиям в интересах индивида: в его интересах она «приводит в действие правопорядок». Обычно насчитывают три вида жалобы: конституционную, административную и процессуальную.

Дать единое определение всем видам жалобы нельзя. По крайней мере, государствоведы, занимающиеся этим вопросом, или совершенно отказываются дать такое определение (Штир Зомло) [2]), или останавливаются на самых различных признаках: так, по мнению Штир Зомло, конститутивным признаком жалобы может быть только то, что она реагирует на прошлое [3]); по мнению же Шена, таким признаком является то, что она всегда является обращением к высшему органу власти [4]). Но если сузить задачу и сосредоточить внимание на одном каком-нибудь виде жалобы, задача становится проще. Мы остановим наше внимание на жалобе административной.

Административная жалоба есть открытое обращение к иерархически высшим органам административной власти заинтересованного лица в

---

[1]) Bornhak. „Preuss. Staatsrecht". 2 Auflage. B. I, стр. 224.

[2]) Stier Somlo. „Beschwerde" в „Handwörterbuch des deutschen Staats— und Verwaltungsrechts", 2 Auflage, B. I, стр. 432.

[3]) Stier Somlo, цитир. раб., стр. 433.

[4]) Schoen. „Deutsches Verwaltungsrecht".

целях изменения или уничтожения неправильного административного распоряжения или упущения по мотивам его недостаточной фактической или юридической обоснованности.

Как открытое обращение к власти заинтересованного лица, жалоба принципиально отличается от доноса, который может делаться и обычно делается втайне и может исходить и от лица, к делу совершенно постороннего (жалоба должна быть индивидуализирована, донос—нет). Как обращение к власти заинтересованного гражданина, жалоба отличается от протеста, т.-е. требования отмены незакономерного распоряжения управомоченным органом власти в интересах общего блага; законченностью юридических последствий, ею вызываемых, жалоба отличается, как мы детально увидим ниже, от административного иска.

Обычно различают, по различию юридических последствий, жалобы: 1) иерархическую неформальную и 2) формальную, подаваемую в особом административном порядке. Немецкое право противополагает формальную и простую жалобу; французское recours gracieux и recours hiérarchique (Моро), хотя надо заметить, что французские термины, с одной стороны, и немецкие, с другой—означают не вполне идентичные понятия. Так, по толкованию французских юристов (Моро, Ориу), recours gracieux есть просто просьба о милости recours hiérarchique аналогичен *простой* жалобе, а жалобы *формальной*, «ископодобной» французское право не знает: она сливается в сущности с административным иском (recours contentieux). Мы в своем изложении придерживаемся немецкой терминологии.

Иерархическая жалоба не связывает административную власть точно определенными формальными условиями (например, сроком, в течение которого жалоба должна быть рассмотрена) и даже оставляет самое рассмотрение поданной жалобы на «свободное усмотрение» администрации. Конечно, при этом виде обжалования должностные лица ответственны за свои неправомерные действия и в уголовном, и в гражданском, и, чаще всего, в дисциплинарном порядке. Но дисциплинарный порядок ответственности предполагает меры, лежащие далеко вне сферы правоотношений, непосредственно складывающихся на почве обжалуемого постановления между властью и жалобщиком. Последний может требовать его наказания в дисциплинарном порядке за отказ в рассмотрении жалобы, поскольку вообще справедливое управление и внимательное отношение к нуждам граждан является служебной обязанностью администрации. Но, за исключением случаев предъявления гражданского иска, он лишен всякой возможности привести в движение поданную жалобу.

Иерархическая жалоба может иметь применение в случаях юридически совершенно безразличных: она имеет своей задачей охрану интересов жалобщика и стремится убедить представителей власти в необходимости отмены неправильного решения соображениями справедливо-

сти и целесообразности. Но ее положительный результат в значительной мере является делом счастливого случая. Она может быть брошена под стол, рассмотрена ради формы (Отто Майер). Она является лишь поводом для рассмотрения дела (Сарвей), доведением до сведения, соединенным с просьбой о милости (Борнгак) [1]; жалобщик имеет не право, а свободу жаловаться (Корман) [2].

Разумеется, при таком положении дела нет оснований связывать подачу жалобы какими-нибудь формальными условиями: употребляя выражение Орю, можно сказать, что этот вид жалобы не имеет в себе ничего процессуального, юрисдикционного, и высшая власть, постановляя решение по поводу жалобы, совершает не юрисдикционный акт, а административный. Предметом жалобы могут быть все административные распоряжения, ее основанием — нецелесообразность распоряжения и нарушение интересов граждан. Подача жалобы не связана сроком—во Франции, напр., «современный министр может отменить по жалобе распоряжение префекта VIII года» (начало девятнадцатого века). Жалоба, по исчерпании всех административных инстанций, иногда может быть «превращена» в иск. Прусское право предусматривает эту возможность при обжаловании полицейских распоряжений. Во Франции такая возможность также имеет место, и министры (последняя инстанция) обязаны мотивировать свое решение в том случае, если оно может дать основание для обжалования в судебно-административном порядке. При молчании министра в течение 4 месяцев, в силу самого закона, презюмируется отказ в жалобе и открывается возможность возбуждения административного иска. Этот вид жалобы так же мало является правом, как мало им является плач ребенка или крик избиваемого о помощи.

Совершенно иной характер имеет формальная юридическая жалоба. Она направляется непосредственно против самого незакономерного акта и налагает на администрацию определенную обязанность ее рассмотрения с соблюдением определенного порядка рассмотрения дела и, таким образом, создает условия административной деятельности, приближающейся к судебной. В этой области вполне оправдываются слова О. Майера, что между юстицией и администрацией разница не качественная, а количественная. Формальная жалоба безусловно может быть признана субъективным публичным правом в формальном смысле слова: она так же, как и административный иск, приводит в действие государство в интересах жалобщика. Но, тем не менее, она глубоко от него отлична по своим юридическим последствиям.

Лицо, возбудившее иск, вступает в длительное юридическое отношение с государством,—весь процесс есть только развитие этого юридического отношения,—юридическое отношение в движении. Лицо,

---

[1]) Bornhak. „Preussisches Staatsrecht", II, стр. 470.
[2]) Korman. „Rechtsgeschäftliche Staatsacten". 1910, стр. 309.

возбудившее иск, длительно противостоит государству в лице суда, как самостоятельный субъект права, имеющий определенное правоохраненное влияние на все движение дела по иску—оно, технически говоря, является стороной [1]).

Юридические последствия жалобы, даже формальной, неизмеримо слабее: жалобщик после того, как он привел в движение, в целях рассмотрения жалобы, административный аппарат, юридически исчезает для власти: последняя в дальнейшем руководствуется лишь своим служебным долгом. *Жалобщик, как общее правило, не вырастает до положения стороны*, разделяющей с властью влияние на движение процесса, а, употребляя русское бытовое выражение, остается «просителем», правда, имеющим юридические претензии на определенные действия со стороны администрации, но эти притязания, как мы видим, остаются в весьма скромных пределах. В основе административного решения лежит больше принцип справедливости, aequitas, чем строгие нормы права jus strictum.

Не надо, впрочем, забывать, что при анализе понятий жалобы и иска мы взяли только крайние теоретические полюсы этих понятий: в положительном законодательстве жалоба и иск нередко сближаются, в зависимости от степени развития процессуальных форм в том и другом случае: иногда жалоба почти поднимается до иска, иногда этот последний по неразработанности процессуальных гарантий опускается до жалобы. Тем не менее, повторяем, институты жалобы и иска глубоко различны. Отношения между государством и гражданином, возникающие на почве возбуждения последним иска, являются нормальными, развернутыми правоотношениями. Отношения между государством и гражданами, рождающиеся на почве подачи жалобы, остаются усеченными отношениями (см. выше). Движение жалобы в значительной мере подчинено усмотрению администрации. Впрочем, параллельно развитию административной юстиции, совершенствуется и право жалобы—оно, так сказать, обрастает процессуальными гарантиями и все больше сближается с иском. На ряду с судебно-административным процессом является административный процесс (по германской терминологии Beschlussverfahren), гораздо более упрощенный, но сохраняющий свое самостоятельное значение [2]). Только анализ этого процесса и может дать нам ясное понятие об юридической природе права жалобы, как субъективного публичного права.

---

[1]) Характеристику процесса, как юридического отношения, см. K. Schmidt, „Processrecht und Staatsrecht“, 1904. В русской литературе: проф. Н. Н. Полянский. „Цель в уголовном процессе“, 1919 г. Рязановский. „Единство процесса“, 1920 г.

[2]) Административный процесс, Beschlussverfahren, есть творческое изобретение германской юридической мысли. Он развит, главным образом, в законе о местном управлении 30 июля 1883 г. Теоретически в нем нашла выражение мысль Штейна о необходимости юридической за-

III.

Правильное развитие института права жалобы (в дальнейшем мы все время говорим о формальной жалобе) предполагает правильно организованную систему инстанций, куда можно было бы жалобу подавать. Обычно эта система совпадает с административно-иерархической лестницей, впрочем, с некоторыми принципиально важными ограничениями.

Дело в том, что административная организация обычно строится и расчленяется на отдельные ветви сообразно принципам разделения труда и в целях наибольшей быстроты и правильности вершения дел [1]). Но это расчленение администрации на отдельные ветви не должно находиться в противоречии с началом единства власти и принципом господства закона. В силу этого, как общее правило, все административные органы, какие бы они себе ни ставили специальные задачи, обычно группируются по степени своих полномочий в основные юридические категории и инстанции, чаще всего три: низшие—исполняющие, средние—контролирующие, высшие—руководящие [2]). Жалоба, если ее рассматривать с точки зрения государственного интереса, имеет своей задачей контроль и единство управления; поэтому нормально она проходит всю лестницу инстанций. Впрочем, по соображениям целесообразности, иногда число инстанций *ограничивается* в целях большей быстроты движения административного механизма: чем больше внимания уделяется государственному интересу и чем меньше правам граждан и требованию закономерности управления, тем меньше инстанций. Напротив, соображения об охране законности приводят даже к созданию самостоятельного инстанционного аппарата и особого порядка рассмотрения жалоб, нередко с привлечением к рассмотрению дел непрофессионального (общественного) элемента.

Правильное построение института жалобы предполагает обособление функций судебно-административных от функций активного управления и создание соответствующей самостоятельной организации по рассмотрению жалоб.

Для понимания разных форм движения жалобы важно ясно себе представить отношение инстанций друг к другу. Если инстанция низшая непосредственно подчинена высшей, то последняя может не только отменить обжалованное распоряжение первой, но и *заменить* его своим. Если, напротив, высшая инстанция является по отношению к низшей только органом надзора, то ее полномочия сводятся только к отмене или исправлению неправильного распоряжения.

щиты граждан против вторжения администрации в сферу их интересов. Ср. Bornhak. „Grundriss des Verwaltungsrechts“, 1912, стр. 102.

[1]) Hofacker. „Technik der Staatsverwaltung“. Verwaltungsarchiv, 1921. Heft 1—2, стр. 65.

[2]) Tezner. „Handbuch des oesterreichischen Administratifverfahrens“, 1869, стр. 255.

Необходимым предположением правильного рассмотрения жалобы является выделение функции надзора из общих функций активного управления и дифференциация этих функций на апелляционные и кассационные. В дальнейшем это нередко приводит к созданию самостоятельных органов для рассмотрения жалоб и, наконец, к дифференциации этих органов на апелляционные и кассационные. Только при этих условиях право жалобы действительно становится субъективным публичным правом, которое, хотя и отличается от административного иска меньшей законченностью вызываемых ею юридических последствий, но все же самостоятельно приводит в действие правопорядок в целях охраны прав и интересов индивида.

Движение жалобы по той или иной инстанционной системе зависит от юридических свойств действий, против которых она направлена. Обычно предметом жалобы являются акты власти, устанавливающие в конкретных случаях права и обязанности граждан по отношению к государству, т.-е. административные распоряжения в техническом смысле слова.

Формальная жалоба открывается против *связанных* распоряжений администрации в противоположность *дискреционным*, против которых, если нет специальных постановлений закона, возможна только *простая* жалоба. Хотя по общему правилу административное распоряжение не требует какой бы то ни было определенной формы (кроме разве письменности), но в важнейших случаях принцип связанности административного распоряжения правом находит свое внешнее выражение в требовании закона сопроводить самый текст распоряжения указанием на порядок и срок обжалования (чаще всего это требование соблюдается в финансовом распоряжении).

Следующий важный момент теории жалобы—срок. В интересах устойчивости правопорядка и экономии сил администрации (аналогия с принципом процессуальной экономии), обычно устанавливается срок, в течение которого распоряжение администрации может быть обжалуемо и по истечении которого право на жалобу погашается.

Обычно срок колеблется от минимум 2-х недель до максимум 30 дней. Течение срока начинается со дня, следующего за днем сообщения соответствующего распоряжения заинтересованным лицам (каждое административное распоряжение должно быть доведено до сведения тех лиц, к которым относится).

День подачи не считается, если жалоба подана заказным письмом. Если последний день срока падает на воскресенье или праздничный день, срок истекает в следующий будничный день.

Течение срока прерывается ходатайством стороны или о его продлении, или о сообщении мотивов распоряжения и снова возобновляется с момента вручения соответствующего постановления так, чтобы для подачи жалобы оставалось столько дней, сколько оставалось до момента перерыва течения срока. Если ходатайство о продлении срока удовле-

творяется, то в постановлении обычно указывается день, с которого начинается течение нового срока. Пропуск срока не допускается: жалобы, поданные после истечения сроков, возвращаются жалобщику, однако стороне предоставляется возможность обжаловать это решение и добиваться восстановления срока.

Установление срочности права жалобы имеет громадное влияние на все построение этого института. Если право жалобы погашается истечением срока, то, во-первых, важно установить момент, с которого начинается течение этого срока, т.-е. момент, с которого открывается возможность обжалования неправильного распоряжения. Во-вторых, необходимо уточнить самое понятие жалобы, как особой формы обращения к власти граждан, формы, допустимой только в течение ограниченного, законом установленного периода времени и производящей специфический юридический эффект, очевидно, только в том случае, если она удовлетворяет определенным формальным условиям.

Течение срока начинается, как мы уже знаем, с момента сообщения данного распоряжения заинтересованному лицу.

Формальные условия действительности жалобы заключаются: а) в ее индивидуализации, б) в согласованности формы и содержания жалобы с намерением просителя *жаловаться*.

Принцип индивидуализации приводит прежде всего к ограничению круга лиц, имеющих право формальной жалобы. Право подачи жалобы в принципе принадлежит только тому, против кого данное распоряжение прямо или *косвенно* направлено, т.-е. заинтересованному лицу в техническом смысле слова.

Понятие заинтересованного лица, однако, устанавливается германской практикой довольно ограничительно, хотя теоретики (Шен и Мирбах) высказываются за возможное расширение этого понятия. Так, напр., по решению баварского высшего административного суда, в случаях выдачи разрешения концессии на новую гостиницу, держатели уже разрешенных гостиниц не имеют права жалобы [1]). Точно также владелец закладной на имущество не уполномочен жаловаться на полицейское ограничение пользования участком, хотя бы это ограничение понижало хозяйственную ценность участка (решение прусского административного суда [2]). За третьими лицами остается возможность довести до сведения органов власти о своих возражениях, т.-е. право простой жалобы (в противоположность нормальной). Французская практика (в области административного иска) развивается в обратном направлении, в смысле расширения понятия «заинтересованного лица».

Дальнейшим следствием указанного принципа индивидуализации является требование индивидуализации (точного установления лица)

---

[1]) Entsch. des Bayer. Verwaltungsgerichts 18 дек. 1889 г. (Цит. Fleiner'a, стр. 197).

[2]) Цитир. у Boetz, „Preussisches Baupolizeirecht". 151—152.

жалобщика (имя, адрес, профессия), точная индивидуализация распоряжения, на которое подается жалоба (хотя бы только его дата и №) и, наконец, индивидуализация содержания жалобы—обнаружение в тексте жалобы *намерения* жаловаться. Конечно, желательно, чтобы в тексте жалобы были приведены обстоятельства дела и указаны юридические основания, но это не является необходимым условием ее юридической значимости: административный процесс — процесс инструкционный, органы власти обязаны сами, ex officio, разобраться в юридических и фактических материалах по жалобе.

Жалоба может быть не только письменной (прошение, поданное лично, письмо, телеграмма) или устной (в этом случае необходимо ее занесение в протокол), важно только, чтобы из нее было видно намерение жаловаться. Тецнер из практики австрийского административного суда приводит пример жалобы чрезвычайно лаконичной, но, однако, удовлетворяющей этому требованию индивидуализации и потому признанной действительной. Вот текст жалобы: «Чувствую себя обиженным (beschwert) распоряжением окружного управления от 11 мая 1895 г. за № 26/65, в силу какового распоряжения мне запрещен снос моей мельницы, находящейся там-то [1])».

Основанием для жалобы могут служить *неправильные*, как незакономерные, так и нецелесообразные действия и упущения органов администрации (а также их медленность). Впрочем, в этом случае, если под незакономерными действиями понимать действия, противоречащие не только букве, но и цели закона, то, пожалуй, можно считать достаточно широким основанием для обжалования и признак «незакономерности» органов власти.

Интересную формулу основания для обжалования давал закон 30 мая 1917 года об административном суде. «Основанием для протестов и жалоб могут быть: 1) неправильности, состоящие либо в нарушении действиями или постановлениями администрации закона или обязательного постановления власти, либо в осуществлении полномочия с нарушением цели, ради которой оно предоставлено; 2) уклонение от исполнения действия, предписанного законом или обязательным распоряжением власти; 3) медленность. Жалоба может быть принесена теми лицами, обществами или установлениями, интересы или права коих могут быть нарушены постановлением, распоряжением, действием или упущением. Подача прошений и жалоб на медленность обычно не ограничивается никаким сроком».

Какое влияние оказывает поданная жалоба на юридическую силу того распоряжения, на которое она направлена? Приостанавливает ли она его действие или нет? Во французской литературе вопрос о приостанавливающей силе жалобы был недавно предметом спора двух выдающихся административистов. Один, ссылаясь на пример Англии, доказы-

---

[1]) Tezner, op. cit., стр. 253, прим. 2.

вал, что непременным условием господства права является признание за жалобой приостанавливающего действия; другой в признании за администрацией привилегии прямого действия видел спасение государства от анархии. Практика проще решила спорную проблему. В германском праве принят принцип, что жалоба и административный иск имеют приостанавливающее действие, поскольку специальные законы не дают иного определения, но в случаях, когда это требует соображения общего интереса, частным определением администрации и самой нормой закона у жалобы может быть отнято приостанавливающее действие (прусский закон о местном управлении, 1883, § 53). Такое решение вопроса необходимо признать наиболее мудрым: оно лучше всего примиряет требование общего блага и интересы личности.

В области финансового права наблюдается обратное соотношение: как общее правило, жалоба не имеет приостанавливающего действия, но в случаях, заслуживающих уважения, по ходатайству заинтересованных лиц, обжалованное распоряжение отменяется особым постановлением органов финансово-административной юстиции [1]).

Жалоба обычно подается в то место, которое издало неправильное, по мнению жалобщика, распоряжение. В том случае, если ее целью является пересмотр распоряжения тем же самым органом власти, мы имеем особую форму жалобы — представление. При нормальном движении жалобы в собственном смысле слова, место, куда она подана, играет лишь роль передаточного пункта, на который возлагается передача жалобы в первую инстанцию с приведением мотивов, соображений по представляемой жалобе.

В русской практике такой путь подачи жалоб является единственно допустимым: как общее правило, центральные ведомства не рассматривают жалоб, не сопровождаемых заключением мест, против которых направлена жалоба. Этот порядок имеет большие практические удобства, но и вызывает против себя существенные принципиальные возражения.

Если жалоба направлена не в то учреждение, куда ей предметно или территориально надлежит быть направленной, она ex officio передается по назначению (это наблюдается и в русской практике). Нужно некоторое гражданское мужество для того, чтобы дерзнуть подать жалобу в то самое учреждение, распоряжение которого жалобщик пытается устранить или изменить. Поэтому нельзя не приветствовать русскую практику (Наркомзема), где, как мы ниже увидим, в случаях *явного* нарушения закона допускается и подача жалобы *непосредственно* в высшую инстанцию. Той же цели, именно цели вооружения высшей инстанции материалами по жалобе со стороны низшей, французская юриспруденция достигает — по крайней мере, в некоторых случаях —

---

[1]) Bitter, „Aufschiebende Wirkung“, статья в „Handwörterbuch der preussischen Verwaltung“ Bitter'a B. I, стр. 132. Также у Berthelémy, Traité.

иным путем. Здесь, как общее правило, принят принцип, что *обжалованию доступны только административные акты.* Поэтому, в тех случаях, когда интересы жалобщика нарушены какими-нибудь *общими* мерами администрации, жалобщик подает жалобу в орган, принявший неправильную (общую) меру, для того, чтобы вызвать *индивидуальный* акт власти, доступный обжалованию. Молчание в течение определенного срока рассматривается (презюмируется), как формальный отказ в жалобе и открывает возможность дальнейшего обжалования.

Рассмотрение дел по жалобам производится в инквизиционном порядке, хотя с большим или меньшим допущением к участию в деле заинтересованных лиц. Иногда административное учреждение при рассмотрении жалоб действует с соблюдением особых процессуальных форм или с привлечением непрофессиональных элементов.

В учреждениях, специально созданных для рассмотрения жалоб, эти моменты, приближающие административный процесс к судебному, сильнее.

Мы специально остановимся на административном прусском процессе, сравнительно хорошо разработанном (закон о местном управлении 1883 г. посвящает ему самостоятельный раздел) [1]). Впрочем, и здесь административный процесс очень элементарен, хотя он все же пытается дать некоторые элементарные гарантии беспристрастия: коллегиальность решения и затем исключение из состава решающей коллегии родственников тяжущихся.

Интересно отметить, что в состав коллегии могут входить с правом совещательного голоса технические сотрудники, государственные и коммунальные (русский «третий элемент» до революции).

Если предметы обсуждения касаются отдельных членов органов власти, их родственников или свойственников до третьей линии, то эти члены не могут принимать участия в обсуждении и голосовании.

Если, в силу применения этого требования, данный орган власти окажется некомпетентным, дело передается в другой, аналогичный, административный орган.

В случаях, не терпящих отлагательства и ясных с точки зрения прав и фактических обстоятельств дела, председатель решающей коллегии имеет право, если коллегиальное решение не требуется специальной нормой закона, издавать распоряжения и постановлять решения от имени коллегии, при условии сообщения об этом последней. В распоряжениях и решениях такого рода должно быть указано, что жалобщик может обжаловать распоряжение или в коллегии, или в обычном инстанционном порядке. Процесс носит сложный характер — полуписьменный, полуустный.

---

[1]) Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung, III Abschnitt („Beschlussverfahren"), ст. ст. 115—131. Мы цитируем по изданию Stier Somlo „Sammlung in der Praxis oft angewandten Vernaltungsgesetze", 1912, стр.132 и сл. Перевод проф. Горенберга.

Решение выносится на основании актов, подвергаемых устному обсуждению, если специальный закон не требует состязательности (§ 102). В законе о социальном страховании содержатся специальные нормы об устности и гласности и состязательности административного процесса. Так, по § 1796 Reichsversicherungs verordnung, если жалоба подана своевременно, то участвующие в деле лица должны быть выслушаны. По § 48 закона о подоходном налоге, апелляционные комиссии могут требовать, чтобы допрашиваемые ими свидетели и эксперты были приводимы к присяге компетентным судом.

На постановление первой инстанции в определенный срок обычно допускается жалоба во вторую, и так далее, до конца иерархической лестницы, до исчерпания инстанций, если, впрочем, нет ограничительных постановлений закона.

Рассмотрение дела по жалобе в разных законодательствах строится по разным основаниям. В Германии, Пруссии орган второй инстанции может самостоятельно собирать доказательства, допрашивать свидетеля и пр. В Австрии высшие инстанции не имеют права на самостоятельное исследование обстоятельств дела, и только в случаях установления противоречия между фактами и оценкой их высшей инстанцией высшая инстанция отменяет постановление низшей и передает дело на новое рассмотрение, если эти факты имеют существенное значение для дела [1]), но в общем формы административного процесса всюду более или менее однородны.

Учреждение, куда подается жалоба, обязано, прежде всего, рассмотреть обжалуемое решение с точки зрения формы и содержания.

Прежде всего, подлежит исследованию, выполнены ли все процессуальные условия, предусмотренные законом. Последствие нарушения процессуальных форм может быть двоякое: если в первой инстанции имело место существенное нарушение процесса, и в силу этого внушает сомнение правильность решения (напр., стороне не была предоставлена возможность представления доказательства справедливости ее требований, что оказало влияние на постановление), то обжалуемое постановление подлежит отмене по несоблюдению процессуальных форм; власти, постановившей обжалуемое решение, при этом предписывается сделать новое постановление, исправив недостатки первого.

Если не было существенного нарушения процесса, инстанционный орган входит в обсуждение существа дела, как будто не было никаких процессуальных нарушений.

Прежде всего подлежит исследованию, вполне ли освещены все обстоятельства дела при первом его рассмотрении. Если в этом отношении

---

[1]) Австр. админ. процесс проанализирован в старой, выше цитированной работе Тецнера. См. также Myrbach. „Grundriss des Finanzrechts, 1916, стр. 146 и след. § 380 „Das Rechtsmittelsverfahren".

возникают сомнения, то может быть отдано распоряжение о выяснении недоразумений, противоречий и всего того, что ведет к выяснению обстоятельств дела. Затем орган власти, рассматривающий дело по жалобе, выносит решение по существу. На юридических свойствах решения следует остановить особое внимание.

Допустимо ли «reformatio in pejus»? Может ли высшая инстанция ухудшить в своем решении положение жалобщика сравнительно с тем, которое было создано обжалуемым административным распоряжением? Обычный отрицательный ответ на этот вопрос (нет, не может) основывается на том основательном соображении, что reformatio in pejus противоречит самой идее жалобы: никто не станет жаловаться, раз жалоба грозит ухудшением положения жалобщика. Однако, в законодательстве и в теории мы встречаем допущение reformatio in pejus. Мотивом является указание на ту руководящую роль, которую играют в административных распоряжениях общий интерес, общее благо. С этой точки зрения представляется неизбежным и ухудшение положения жалобщика, раз это требуется соображениями общего интереса, целесообразности и справедливости. Взвешивая невыгоды, связанные для жалобщика с применением reformatio in pejus, с невыгодами для общественного интереса, которые могли бы быть вызваны отказом от этого принципа, Тецнер высказывается за применение этого принципа [1]). Промежуточное положение занимают Шен [2]) и Флейнер [3]). По мнению Шена, reformatio in pejus недопустимо только в том случае, если жалоба рассматривается органом, не имеющим самостоятельной административной компетенции, напр., органом, специально созданным для рассмотрения жалоб. Совершенно иначе стоит вопрос, если дело по жалобе поступает в общий административный орган, в компетенцию которого входит, независимо от факта подачи жалобы, изменение административного распоряжения по соображениям общего интереса. В этом последнем случае reformatio in pejus является, по мнению Флейнера и Шена, просто логическим следствием обязанности органов администрации руководиться в своих действиях и распоряжениях соображениями общего интереса. На противоположной точке зрения стоят Гатшек [4]) и О. Майер. Гатшек исходит из соображений догматического характера и решает вопрос исключительно на почве немецкого административного права. Из того факта, что закон требует сообщения жалобы процессуальному противнику жалобщика, он и выводит заключение о недопустимости reformatio in pejus, которое, очевидно, могло бы нарушить (хотя бы в результате процесса) принцип равноправности сторон. Отме-

---

[1]) Tetzner, op. cit, стр. 286.
[2]) Schoen. „Deutsches Verwaltungsrecht“ в „Holtzendorfs Encyklopedie“.
[3]) Fleiner. „Institutionen“, стр. 199.
[4]) Hatschek. „Lehrbuch des deutschen und preussischen Verwaltungsrechts“ 1922, стр. 199.

тим кстати, что Прусский высший административный суд в финансовых жалобах не допускает reformatio in pejus. О. Майер считает его недопустимость само собой разумеющейся. Он даже ее не мотивирует. И эта последняя точка зрения вполне совпадает с конструкцией жалобы, как субъективного публичного права, прежде всего, предназначенного для охраны прав и интересов жалобщика. Впрочем, если даже взглянуть на дело с точки зрения общего интереса, то решение вопроса не может быть другим. Привлечение личного интереса в форме права на жалобу к охране объективного права имеет такое громадное практическое значение для правопорядка, что всякое ослабление желания пользоваться правом жалобы несовместимо прежде всего с требованиями самого этого правопорядка. Поэтому правильнее признать reformatio in pejus недопустимым.

Решение по жалобам обычно мотивируется и принципиально должно мотивироваться. Отсутствие мотивировки противоречит самой идее права жалобы, лишая жалобщика основания для дальнейшего обжалования неправильного решения и чрезвычайно ослабляя и даже совершенно отнимая возможность жаловаться. Отсутствие мотивов является «существенным нарушением» производства и может дать основание для отмены решения по своей юридической природе. Особенно настоятельно необходима мотивировка отказа в жалобе. В Англии отказ в жалобе (по важнейшим вопросам жилищного законодательства) не может иметь места без предварительной организации местного расследования, которое производится по состязательному принципу инспекторами комитета местного самоуправления (с оплатой расходов за счет жалобщика—не свыше 10 ф. ст.).

Здесь отчетливо видна логическая связь между мотивами отказа в жалобе (приговора) и административным процессом. Именно необходимость убедительно мотивировать решение создает административный процесс.

Решение по жалобе является административным распоряжением общего типа. Этим определяются его юридическая природа вообще и, в частности, особые свойства «законной силы», приобретаемой решением по истечении сроков обжалования.

Вопрос о законной силе административного решения чрезвычайно сложен. В принципе законная сила решения, его непоколебимость, неотменяемость являются необходимым следствием всякого процессуального рассмотрения дела. «Как издание указа или закона,—говорит Бернатцик,—имеет целью добиться осуществления норм, в них содержащихся, как издание распоряжения направляется к установлению определенного фактического состояния, как выдача удостоверения имеет своей задачей обеспечить достоверность удостоверяемых обстоятельств, так судебное решение выносится в целях установления на будущее время неприкосновенности юридического отношения, раз признанного

существующим». Но в какой мере это свойство может быть признано за административным распоряжением, хотя бы связанным с некоторыми прецессуальными формами, например, с административным решением по жалобе? Исходя из точки зрения желательности упрочения правового порядка, некоторые теоретики высказываются за присвоение административному решению свойств законной силы в тех же пределах, как это имеет место по отношению к судебному решению, которое для сторон почитается «имеющим непоколебимую силу закона» (res judicata pro lege habetur), не допускающим ни дальнейшего обжалования, ни изменения.

Как с точки зрения охраны прав ни привлекательна такая постановка вопроса, но все же она не может иметь применения в области административного управления, задачей которого является постоянное приспособление к вечно меняющимся условиям и запросам жизни. Поэтому, признание непоколебимости административного распоряжения допустимо с очень значительными ограничениями. Разумеется, государство, раз издавшее административное распоряжение, связано им до того момента, пока оно его не отменило в том же порядке, в каком оно было издано, но это не значит, чтобы оно не могло его изменить с соблюдением необходимых процессуальных условий. Таким образом, законная сила административного распоряжения носит формальный характер, процессуальные условия рождения решения по жалобе не настолько самобытны, сложны и индивидуальны, чтобы они могли изменить природу решения, как административного акта, следовательно, и это последнее имеет законную силу только в формальном смысле. В то время, как судебное решение, после истечения сроков, вступает в законную силу в материальном смысле, является для сторон законом, непоколебимо устанавливающим их взаимные юридические отношения и регулирующим их, так сказать, по содержанию, административное распоряжение может быть изменено односторонней волей власти, но под непременным условием соблюдения тех процессуальных форм, с выполнением которых оно издано и должно было быть издано, и признания, разумеется, приобретенных субъективных прав.

М. ЗАГРЯЦКОВ.

Очерки тюремной психологии[1]).

Психология тюремного чтения.

История книги в тюрьме есть повторение ее истории на свободе, хотя печатное слово и проникает впервые за толщу тюремных стен лишь с конца 18 века, т.-е. через 350 лет после изобретения книгопечатания. Как первою печатною книгою была библия, так евангелие и библия проложили путь прежде всего другим книгам так-называемого «религиозно-нравственного содержания». Первое время тюремная администрация не допускала наряду с ними никаких других конкурентов.

Но очень скоро, в первую же четверть 19-го века, когда образованию и простой грамотности начали придавать громадное и, вместе с тем, преувеличенное значение, как средству воспитания морального характера, получает доступ в места заключения и всякая другая книга, кроме, впрочем, журналов. Тюремные деятели, теоретики и практики, в добавление ко всем «тюремным вопросам» (о «тюремной» архитектуре, о «тюремной» гигиене, о «тюремной» дисциплине, о «тюремном» труде и пр., и пр.) выдвигают еще новый вопрос о «тюремных» библиотеках. Местные и международные съезды тюремных деятелей вносят в разрешение и этого вопроса характерные черты своей «тюремной» политики — установить в своих тюрьмах самый противоестественный режим и сделать дома заключения для исправления арестантов похожими на монастыри. Собравшийся почти на рубеже 19 и 20 веков международный тюремный конгресс (1895 г.) все еще подчеркивал своим голосованием: «преподавание в тюремной школе должно быть проникнуто духом религии, как необходимым средством для нравственного воздействия». Точно также, цепляясь за исчезающий авторитет церкви, этот же съезд призывал строить тюремные библиотеки на указанных началах, ставя их «главнейшею целью обучение арестантов и наставление их в нравственности». Так как к этому времени религиозные книги уже почти совсем потеряли прежнее внимание к ним читателей, то, по-неволе, конгрессу приходилось говорить о допуске в тюрьмы, кроме религиозных и нравственных книг, также «интересных» описаний, путешествий, «нравственных романов», иллюстрированных романов и пр.

О сравнительном положении духовной и светской книги в русских тюрьмах даже в начале 20 века можно судить по смете на 1906 год, когда на содержание церковных причтов при тюрьмах ассигновывалось

---

[1]) Ранее напечатанные очерки тюремной психологии: Время в тюрьме (№ 1 1922 г.). Ночь в тюрьме. Общение в тюрьме (№ 1 1923 г.). Тоска в тюрьме (№ 2 1923 г.). Тюремные развлечения (№ 3 1923 г). Половая жизнь в тюрьме (№ 4 1923 г.). Журналы и журналистика в тюрьме (№ 5—6 1923 г.). Мысль в тюрьме (№ 7—8 1923 г.).

67.790 руб. и церквей—26.991 руб., а на содержание учителей при тюрьмах — 7.260 р. и библиотек всего—4.779 руб. [1]).

Расширение состава тюремных библиотек продолжало оставаться у нас спорным «вопросом» даже и в 1910 году, когда совещание русских тюремных деятелей, под председательством быв. петербургского губернатора Зиновьева, обсуждало, «насколько и в каких пределах представляется желательным доступ в тюрьмы книг по философии, истории и вообще научного содержания, а также по беллетристике и на иностранных языках» [2]).

Библиотечное дело в тюрьмах у нас всегда было в самом печальном состоянии. Так, например, на 688 мест заключения приходилось в 1904 году всего 432 библиотеки.

Число книг в них было ничтожно, и подбор их совершенно случайный: пожертвованные разрозненные журналы, иногда ненужный никому книжный хлам.

За границею тюремные библиотеки находились в значительно лучшем положении. Так, например, в швейцарских тюрьмах: в Цюрихе на 220 арестантов приходилось 5.000 томов, в Неуенбурге на 80 арестантов—3.000 томов, в Базеле на 120 арестантов—2.600 томов, в Лозанне на 100 арестантов—2.000 томов, в Люцерне на 80 арестантов—2.000 томов, в С.-Галли на 230 арестантов—1.900 томов, в Трансвальде на 25 арестантов—1.000 томов и т. д.

Из русских тюрем в наилучшем положении оказывались библиотеки в тех местах заключения, которые были предназначены для политических подследственных и осужденных. Это происходило, конечно, не вследствие забот правительства об умственных запросах заключенных, а потому, что сами политические заключенные приходили здесь на помощь друг другу, создавая на собственные средства и собственной энергией книжные собрания. Из воспоминаний бывших политических каторжан и ссыльных видно, что эти тюремные библиотеки удовлетворяли их читателей. Так, заключенные Карийской каторжной тюрьмы называли свою библиотеку «замечательною» [3]); Чудновский называет библиотеку Петропавловской крепости в 70-е годы «прекрасною» [4]); в центральной Новобелогородской и Мценской тюрьмах политические считали свои библиотеки недурными. После дела 1 марта 1881 г. началось гонение на библиотеки политических заключенных. Однако, узники, много терпевшие и много сносившие, ответили на эти гонения упорной борьбой, принявшей особенно яркий характер в Шлиссельбургской крепости. Потребовался ряд жертв, и нужно было пройти ряду лет, чтобы политические заключенные достигли успеха и могли (в частности и в Шлиссельбургской крепости)

---

[1]) Фрометт. Тюремная культура. Русская школа 1923 г. № 5—6.
[2]) Там же.
[3]) Геккер. Полит. каторга на Каре. Былое 1906. IX, 78 стр.
[4]) Чудновский, Из дальних лет. Минувш. годы, 1908 г.

составить себе свои тюремные библиотеки, удовлетворявшие многих из них своим подбором книг.

Вопрос о количественном и качественном составе тюремных библиотек интересует нас не сам по себе, не как часто весьма сомнительное для нас средство «нравственного перевоспитания» преступников, а исключительно с психологической точки зрения. Нас интересует отношение к книге читателя-арестанта. Нас занимают переживания читателя, связанные с процессом чтения в местах заключения, где все воспринимается иначе, чем на свободе.

Отношение к книге и на свободе определяется уровнем развития индивида, присущими ему интересами, теми или другими его способностями. Влечение к книге может определяться и на воле неодинаково в различные моменты повседневной жизни и стоять в прямой связи с переживаниями и настроениями. Но это нисколько не мешает определить характерные психологические черты того или другого круга читателей. В очень бедной на эту тему русской литературе были, однако, сделаны попытки изучения психологии читателя. Такова, например, интресная работа Ан-ского: «Народ и книга». Опыт характеристики народного читателя. Автор, обрисовывая социально-психологический тип читателя из народа, из рядов которого, как мы знаем, выходит наибольшее число заключенных в тюрьмах, проводит резкую грань между читателем-крестьянином, с одной стороны, и рабочим-шахтером, с другой. Отношение того и другого к одним и тем же произведениям было резко различно. Так, например, крестьяне относились к проповеди Льва Толстого о непротивлении злу насилием сдержанно, а рабочие прямо отрицательно, и один из них, в противовес такой проповеди, вел свою пропаганду: «колом в бок—и конец». Точно так же шахтеры не осуждали воровства, и моралистические рассказы на тему: «не воровать», воспринимали иногда, прямо негодуя: «стерва, есть-то он мастер, а воровать—трус». Вообще, они не любили поучений: «меду много» [1]). Тем не менее, были, конечно, и общие психологические черты у этих читателей из народа, и Ан-ский мог делать из изучения этих черт и общие выводы о ненадобности народу «сентиментально-елейных поучений грошевой морали», о требовании им «серьезного ответа на грозные вопросы: как жить, как справиться с теми, невероятно тяжелыми, условиями, которые охватывают железным кольцом его жизнь, душат его мысль...»

В более широких размерах опыт изучения психологии читателя из народа был сделан Библиотечным Отделом ПУР'а, организовавшим анкету опроса красноармейцев по схеме, предложенной Н. А. Рыбниковым. В конце 1920 и в начале 1921 г. поступило 11.900 опросных листов, обработка которых еще не закончена. В печати имеются результаты более широкой обработки пробной анкеты до 400 красноармейцев московского гарнизона. Таков доклад Н. А. Рыбникова Первому Всероссийскому

---

[1]) Ан—ский, назван. в тексте книга 122, 123 стр.

съезду библиотечных работников Красной армии и флота [1]). Этот доклад под названием: «Изучение психологии читателя», впрочем, не затрагивает вопроса о самом процессе чтения, а говорит о «читательских интересах» красноармейцев в связи с их возрастом, с предшествующей профессией, образованием и пр. Не приводя подробно выводов докладчика, мы отметим лишь некоторые из них, небезразличные для сравнения их с нашими выводами о тюремном читателе. Так, например, разбивая возраст красноармейцев на четыре группы: 1) 16—20 лет, 2) 21—24 г., 3) 25—28 л. и 4) 29—40 л., мы находим, что ответы любящих читать «о любви» (романы распределялись по возрастам так: 1 группа—22%, 2—17%, 3—13% и 4—6,6%, т.-е. интерес к чтению романов падает с возрастом. То же самое приходится сказать о книгах, описывающих приключения, хотя и не с такою резкостью: 1 группа—22%, 2 и 3 груп.—по 18% и 4—12%. Совершенно обратное отношение замечается в отношении к книгам по сельскому хозяйству: 1 гр.—18%, 2—35%, 3—47% и 4—52%. При выяснении интереса к книге в связи с профессией Н. А. Рыбников брал группы: 1) хлебопашцев, 2) рабочих, 3) ремесленников и 4) интеллигентов. Романы больше всего интересовали ремесленников—30%, затем рабочих—7%, а хлебопашцев наравне с интеллигентами—по 6%.

В психологии чтения различаются четыре момента: 1) восприятие данных слов, 2) понимание содержания, связанного с этими словами, 3) оценка прочитанного и 4) влияние впечатления, произведенного чтением на волю читателя [2]). Содержание читаемых книг воспринимается неодинаково, а в зависимости от содержания психики, общего направления внимания, характера интересов читателя. Громадное значение для оценки прочитанного имеет о б ъ е м внимания, не являющийся неизменной величиною. Таким образом, изучение психологии чтения становится не только в высшей степени интересною, но и трудною задачею. Для ее разрешения потребуется не мало времени и сил. Неудивительно, что такой выдающийся и всем известный работник в этой области, как Н. А. Рубакин, создал особый международный библиопсихологический институт [3]). Наш настоящий очерк представляет очень скромную попытку посмотреть, как читают в тюрьме. Если есть различные социальные типы читателей, то не может остаться на психологию читателя без своего влияния тюрьма, в которую он принудительно заточен, заперт крепко-на-крепко в свою камеру.

Социальные и индивидуальные особенности читателей будут сказываться и в тюремном заключении. Вероятно, мы не ошибемся, утвер-

---

[1]) См. Труды 1-го Всерос. С'езда Библиот. работн. Красной армии и флота. М 1922, также Х л е б ц е в и ч, Е. И. Изучение читательских интересов. М. 1923 г.

[2]) Н е ч а е в, А. П., проф. Психологические основы библиотечного дела М. 1922 г.

[3]) См. об этом институте в „Печать и революция“ № 3, 1921 г. Работ Н. А. Р у б а к и н а на тему о чтении много: см. его „Этюды о читающ. публике“, статьи в Рус. Мысли 1903, 1904 г., Новая Жизнь 1910 декабрь и др.

ждая, что страдания, испытываемые в тюрьме от лишения книги, далеко не одинаковы у интеллигента и у человека, не привыкшего к умственным занятиям и малограмотного: подтверждений этому искать не приходится. Нам не известно ни одного протеста обще-уголовных преступников, в массе малограмотных или даже неграмотных, на почве неудовлетворения их запросов на книгу. Но нам известны яркие, по их силе, волнения политических заключенных, когда, в добавление ко всем тягостям тюрьмы, им приходилось испытывать настоящие страдания от лишения их книги или лишь опасаться возможности такого лишения. Эти волнения показывают, что в некоторых случаях, в условиях тюремной жизни отнятие книги равносильно угрозе жизни. В 1889 г. министр внутренних дел Дурново, посетивший узников Шлиссельбургской крепости, сделал распоряжение об изъятии из тюремной библиотеки ряда книг. Заключенным это распоряжение казалось возвратом к прежнему времени, когда в борьбе за улучшение условий жизни в заточении погибли их товарищи. Наступило тревожное и безнадежное положение. По признанию Новорусского, почти каждый думал: «лучше смерть, чем это». Так решена была голодовка. Она продолжалась девять дней. Стародворский вскрыл себе гвоздем артерию на руке с целью самоубийства и, прежде чем был усмотрен стражею, потерял несколько стаканов крови [1]). Также и библиотека в Карийской каторжной тюрьме была предметом «нескончаемых тревог и опасений»: как бы чего-нибудь не изъяли, поэтому при наездах начальства принимались всевозможные меры скрыть и замаскировать от него библиотеку. Не решались поднимать вопроса о предоставлении новых шкафов для библиотеки, хотя полки и ломились под избытком накопленных сокровищ [2]).

Эти тревоги и беспокойства за судьбу тюремной библиотеки, эта борьба за книгу с готовностью скорее умереть, нежели остаться без той или другой книги, ярко свидетельствуют о таком отношении к чтению в тюрьмах, какого нет на свободе.

И это вполне понятно. При полном запрещении общения с внешним миром или при значительном ограничении такого общения, книга до некоторой степени поддерживает связь заключенного со свободною жизнью. При отсутствии внешних впечатлений, монотонности и однообразии прозябания за четырьмя стенами, книга дает пищу уму, родит впечатления. Вот почему строго последовательные в проведении одиночной системы заточения тюремщики, в лице квакеров и начальства политических казематов, не допускали в тюрьму художественной литературы. Новорусский, вспоминая, как долго и настойчиво изгонялась из крепости беллетристика, видит в этом дело опытной руки тюремщика: «Нам нечем было заглушить гнетущее чувство боли, раз оно возникало. Нам не над чем было забыться и отвлечься от созерцания и ощущений тюрьмы» [3]).

---

[1]) Новорусский: В Шлиссельбурге. Былое, 1906 № 10. 265—266 стр.
[2]) Геккер. Полит. каторга на Каре. Былое 1906, г., IX, 78 стр.
[3]) Новорусский. Там же.

Как много читают в тюрьмах. Новорусский утверждает, что заключенные Шлиссельбурга за 20 лет своего заточения просидели за книгой столько времени, сколько редкие из их современников, и прочли, наверное, больше книг, чем «где бы то ни было на свободе», и при этом книг, не всегда стоящих того, чтобы на них тратить силы и внимание (там же, 219 с.).

Мы располагаем некоторым статистическим материалом из деятельности библиотек при тюрьмах. Правда, для наших целей было бы важнее сравнить его с размерами чтения соответствующих групп читателей на свободе, но такое сравнение невозможно. Однако, приводимые нами ниже числа сами по себе довольно показательны и говорят о распространении чтения в тюрьме.

В сборнике № 3 «Каторга и ссылка», издания общества бывших политических каторжан и ссыльно-поселенцев, напечатана интересная для нас статья П. Фабричного: «Грамота и книга на каторге». Автор статьи, очевидно, близко стоял к тюремной библиотеке в продолжение долгого времени. Поэтому, его отзыв о степени распространения чтения в тюрьме приобретает для нас особую цену. Он прямо считает, что «число читателей в тюрьме поразительно высоко», и что «число грамотных и число читателей почти совпадают». Автор приводит помесячные сведения за три года (1914—1916 гг.). о числе читателей и количестве заключенных и определяет средний процент читателей и грамотных в 71%. В библиотеке было около 3.000 томов беллетристики, свыше 3.000 т. научного содержания и около 1.000 книг различных журналов. При производстве выдачи и обратного приема книг два раза в неделю, половина подписчиков меняла книги каждый день открытия библиотеки. Цитируемый нами автор объясняет распространение чтения в местах заключения тюремной психологией и полагает, что, хотя и в меньшей степени, чем у политических, но и у уголовных такое распространение чтения связано с тюремной скукою. Может быть, именно для того, чтобы бороться с этою скукою, заключенный, перечитав доступные ему книги тюремной библиотеки, предпочитает второй и третий раз перечитывать уже прочтенного им автора, нежели томиться от этой скуки. Факт такого многократного перечитывания книг после того, как довольно обширная по своему составу книг тюремная библиотека вся была перечитана в короткий срок, отмечает один из авторов, наблюдавших за тюремною жизнью [1]). Результатом такого усиленного обращения книг среди тюремных читателей и бывает та, по словам Осоргина, «ужасная» внешность книг тюремной библиотеки, когда приходится думать не о том, чтобы не испачкать книгу, а о том, как бы не испачкать хлеб, ложку, нож о книжку» [2]).

---

[1]) В тюремной школе. Русское Богатство 134 стр. 1899 г. № 2.

[2]) Осоргин. Картины из тюремн. жизни. Рус. Богат. № 12. 1907. 37 стр.

В тюрьме читают не только больше, но, вместе с тем, и и н а ч е, чем на свободе.

Характеризуя отношение политических заключенных на Каре к книге, Г е к к е р говорит о жадности и нетерпении, с которыми набрасывались на библиотеку новички, прибывшие из других тюрем. В одном из наших первых очерков мы уже говорили о составляемых арестантами так-называемых «тюремных календарях». Нередко составлялись календари и тюремного чтения: круг чтения распределялся на все время заточения с таким расчетом, чтобы пройти намеченный курс и приобрести за это время желаемые знания.

При таких условиях чтение, не переставая быть средством развлечения, становится, вместе с тем, обязательною работою. Работа эта— приятная, и процесс чтения растягивается. Спешить здесь не приходится и, может быть, не будет преувеличением сказать, что в тюрьме, больше, чем где-нибудь, книга избавлена от обидного для нее только просматривания, беглого перелистывания, поверхностного и скачущего через несколько страниц ее чтения. Нет, здесь продумано и прочувствовано «так много, как много можно продумать и прочувствовать, только будучи наедине с книгами, вне всяких «отрезвляющих» и отвлекающих житейских впечатлений» [1]).

Тюрьма создает для книги такую обстановку, что влияние прочитанного увеличивается во много раз больше, чем на воле. Часто книга захватывает читателя всецело, с такою невероятною силою, какой не имела, не имеет и никогда не будет иметь то же самое произведение автора на свободе.

Вот почему лучшие гимны, пропетые книге, пропеты ей тюремными заключенными. Н о в о р у с с к и й называет чтение в крепости и библиотеку «главным жизненным нервом, поддерживающим в заключенных душу живу и спасающих их от окончательного душевного разложения». Вспоминая свое настроение, с которым она читала (книжку Янжул) в тюрьме, В. Н. Ф и г н е р признает, что в такое восторженное состояние можно притти только в засушивающей атмосфере заточения [2]).

Особенно характерным примером силы душевного потрясения, вызванного чтением в тюрьме, является свидетельство А л е к с а н д р о в а о впечатлении, произведенном на него прочтением в его одиночной камере стихотворения П. Я. «Юность». К первым строфам стихотворения он отнесся холодно, но, по мере дальнейшего чтения, волнение возростало и чуть не разразилось истерикой. Автору воспоминаний пришлось через 17 лет перечесть вновь это стихотворение на свободе. Перечитывая его, он не понимал, почему был так потрясен им при чтении его в тюрьме, и признается, что не поверил бы силе полученного впечатления, если бы этот факт не был им своевременно записан [3]).

---

[1]) Н о в о р у с с к и й, там же.
[2]) В е р а Ф и г н е р, Запечатленный труд. II том. 1922 г. 76 стр.
[3]) А л е к с а н д р о в, Три года в одиночной тюрьме 113 стр.

Еще давно Достоевский отмечал, что трудно дать отчет «о том странном и волнующем впечатлении», которое произвела в нем первая прочитанная в остроге книга после того, как он несколько лет провел без чтения. Пред ним встала ярко и светло его прежняя жизнь. Он старался угадать по прочитанному, много ли он отстал от этой жизни, какие вопросы занимают теперь общество?[1]). Конечно, в этом случае сила тюремного чтения увеличивалась долгим перерывом без книг. Здесь должно было происходить то, что замечал в психологии читателя Ан-ский, говорящий об особой силе впечатления от чтения научившимся грамоте первой книги или от чтения вслух неграмотным первой книги. Если первая книга в месте заключения производит колоссальное впечатление, то оно неестественно велико и впоследствии от чтения других книг.

Примеры, которые мы приводили до сих пор, относились к интеллигентному читателю в тюрьме. В наших предшествующих очерках нам часто приходилось отмечать могущественное влияние тюрьмы как на интеллигентного, так и на неинтеллигентного обитателя мест заключения. Различны не столько переживания того или другого, сколько внешние формы проявления этих переживаний. В психологии тюремного чтения должны сильнее сказываться особенности принадлежности читателей к той или другой группе по его интеллектуальному развитию. Но и здесь приходится отметить некоторые черты сходства переживаний, и, прежде всего, ту радость и счастье, которое несет с собою книга и для неграмотных.

Чтобы уяснить себе поистине громадные размеры радости неинтеллигентных заключенных от чтения книги, надо пересмотреть страницы воспоминаний тюремных учительниц и, вообще, тех, кому пришлось наблюдать картины чтения вслух в общих камерах тюрьмы. Тут нет разногласия: в один голос все говорят о потрясающем впечатлении, какого не дает чтение на свободе. Хотел бы я знать, видела ли история народного просвещения, вообще, и история так-называемых народных чтений, в частности, картины бешеного восторга, охватившего слушателей Мельшина при чтении им первой книги «Братьев-разбойников» Пушкина: каторжане от восторга пустились в пляску, и чтецу стало стыдно и за Пушкина, и за себя... Таких эффектов чтения не видела свобода. Совершенно иная картина описывается тюремной учительницею (она начала свои чтения с отрывка из рассказа Сенкевича: «Камо грядеши»): глубокая и долгая тишина по окончании чтения прерывается сначала отдельными восклицаниями, сливающимися затем в один общий гул выражения радости и благодарности. Характеризуя отношение слушателей, учительница говорит о «жадности», с которою воспринималось это первое чтение. Критики здесь еще не было совсем. Она появилась

---

[1]) Достоевский, Записки из Мертвого дома. 300 стр.

и развилась лишь позднее [1]). У этого же автора находим описание впечатления, вызванного чтением комедии Островского: «Не так живи, как хочется»: от избытка радости... хохот не умолкал ни на одну минуту. Слушатели были так возбужденно настроены, что даже такой пустяк, как выражение: «кошку в лапти обувать, да за вами посылать!», вызывали припадок такого искреннего, здорового, беззаботного, неудержимого хохота, какого давно не знали заключенные.

И всегда и во всех тюрьмах даже неопытный чтец оказывался в силах овладеть аудиторией, вызывая в ней и бурный смех, и глубокие симпатии, и заставляя ее иногда с затаенным дыханием следить за развитием основной мысли рассказа.

Характерною особенностью чтения в тюрьме является высокая степень напряженного внимания. Мы уже говорили, что от обидного просматривания книга избавлена в тюрьме больше, чем где-нибудь: как она ни мало интересна, как мало ни дает она читателю,—она интереснее тюремного однообразия и дает больше, чем камера.

Внимание к читаемому приводит к развитию критики. В местах заключения нет так-называемого «механического чтения»: чтение там нередко напряженная работа мозга. Читатель-узник обыкновенно превращается в критика. Он не только читает, но, говоря словами Новорусского, «по косточкам разбирает читаемого автора».

О распространенности фактов превращения тюремного читателя в критика можно судить по тем надписям, которыми покрываются книги из тюремных библиотек. В то время, как в иностранной литературе имеется обширный труд Ломброзо, переведенный на несколько иностранных языков, представляющий собою очень полное собрание надписей заключенных на стенах тюрьмы и книгах из библиотек различных мест заключения, в нашей русской литературе специально этому вопросу была посвящена недавно опубликованная статья в сборнике «Каторга и ссылка» [2]). Впрочем, сведения об этих надписях встречаются в некоторых мемуарах о тюремном заключении и особенно у Осоргина, но они носят разрозненный и случайный характер. К сожалению, названный труд Ломброзо и скромные материалы русской литературы остаются неиспользованными криминальной психологией ни для изучения психологии наказания, ни для исследований в области характеристики самого преступного мира. Мы уверены, что быстро развивающаяся криминальная психология вынет из-под спуда этот интересный материал и сумеет его использовать. Я лично с моими учениками делал попытку собирания надписей в апреле 1917 г., преимущественно, в камерах смертников московской Таганской тюрьмы, и летом этого года знакомился с надписями на книгах из библиотек Таганского и Сокольничьего исправительных домов и женской Новинской тюрьмы, но обе эти попытки были

---

[1]) В тюремной школе. Русск. Богатство, 1899, № 2, 1899 и 133 стр.
[2]) Lombroso. Les palimpsestes des prisons.

самых скромных размеров [1]). Однако, как ни были они скромны по их размерам, они показали нам, что, несмотря на строгие запрещения делать таковые надписи, они постоянно делались и не исчезли даже и теперь с допуском в названные места заключения газет, с устройством в них спектаклей и концертов. К сожалению, в Таганском исправительном доме, где мы нашли более всего надписей, как раз перед нашим обследованием там были сожжены старые книги, бывшие в долгом употреблении и, конечно, имевшие большое количество надписей. Таким образом, мы не успели их использовать.

Особенно отмечаем, что автор названной статьи в сборнике «Каторга и ссылка» и Осоргин подчеркивают большой интерес и значение этих надписей. Это указание, идущее от самих бывших заключенных, для нас очень ценно: надписи на книгах—материал, ждущий своего исследователя. Нам даже кажется, что первый из названных авторов не дооценивает его, когда говорит, что часть надписей «совершенно ничего не говорит». Таковы, по его словам, надписи с названием книги, фамилии автора или своей, адреса тюрьмы и т. п. Такие «ничего не говорящие» надписи редко встречаются на книгах вне тюрьмы, хотя надписи, вообще, распространены и на книгах публичных и общественных библиотек. Бессодержательность этих тюремных надписей говорит о бессодержательности самой жизни в местах заключения, заставляющей арестантов от скуки выводить лишенные содержания или смысла слова. Нам бросался в глаза почерк таких, лишенных смысла надписей: было видно, что они писались старательно, не спеша. Арестант писал свою фамилию не обычным своим росчерком, а именно «выводил, вырисовывал» ее. Может быть, такого происхождения была обнаруженная нами в апреле 1917 г. и скопированная надпись в той камере Таганской тюрьмы, где отбывал свое наказание председатель первой Государственной Думы, профессор С. А. Муромцев: на внутренней стороне двери сохранились следы начальных букв фамилии Муромцева. Я вполне допускаю, что эта надпись вырезана собственною рукою носителя этой фамилии. Для меня нет ничего удивительного, что крупнейший общественный деятель и ученый был занят в своей одиночной камере таким «почтенным» занятием. Впрочем, может быть, он справедливо хотел украсить тюремные стены, как скрижали истории политической борьбы, своим именем?

В нашем настоящем очерке мы воспользуемся только теми из надписей на книгах, которые дают нам материал о чтении в тюрьме.

---

[1]) При обследовании камер смертников в апреле 1917 г. мы получили евангелие с несколькими надписями на нем казненного в 1909 г. Ф. А. Терешкина. „Приговорен к смертной казни Моск. В. О. С. 1909 г. апреля 7-го дня, Ф. А. Терешкин. Самочувствие пока хорошее. Апреля 13-го дня. Живу в царстве грез. Опускаюсь без сомнения в царство тьмы. Не могу понять себя. Будущее покажет и может быть оправдает мою философию относит. смер. Покончить самому с собой лишен пока возмож. средств. Терешкин". На трех последних страницах слова и ноты гимна «Христу-Спасителю», написанные тою же рукою, но мне неизвестно чьего сочинения.

Некоторые из них прямо признают, что читатель внимательно прочел книгу (на книге «Убийство Маргариты Орсей»: «Прочел с особым вниманием в день пасхи 10 апреля 1922 г., в три дня», подпись читателя; «эту книгу читал я прилежно» («Россия и папский престол») [1]), или на соч. Станюковича «Равнодушные»: «...прочтена вся мною...».

Что касается надписей критического содержания, то их очень много. Осоргин даже считает возможным говорить, что «оценка дается каждой книги» из тюремной библиотеки: «очень хорошо», «хорошая книга (для того), кто читает со вниманием», «все это неправда написана», «ничего не стоит» [2]), на книжке Метерлинка «Синяя птица»: «пора бы убрать эти дрянные книжки», на книге о докторе Гаазе, которого воскресил в память потомства А. Ф. Кони: «книжка очень хорошая» [3]), «дивная книга», «кому бы ни было советую прочесть: клевая (хорошая) вещица» [4]). Не ограничиваясь общей оценкой книги, читатель выражает своей «резолюцией» благодарность автору: на книге Войтинского «За железной решеткой»: «кто эту книгу написал, вечную жизнь бог ему дал, и честь и слава его уму и эти слова будут ему... Я его сердечно благодарю за эту книгу»—или на рассказе Леонида Андреева о семи повешенных: «за рассказ о семи повешенных я вас сердечно благодарю. Страдания их сожалею. Мучительная это смерть, друзья» [5]).

Большею частью, вся критика прочитанной книги и сводится к этой краткой оценке: «книга очень хороша, советую прочесть» или «ничего не стоит» и т. п. Мотивировки, почему плоха, чем хороша, обыкновенно не бывает. Для подробной рецензии часто нет свободного места, и уголовный читатель не способен на мотивировку той оценки всей книги, которую он дает на последней странице или даже на переплете. Те отдельные места, которые критик должен был бы отметить в своей рецензии, как слабые, или, наоборот, особенно удачные, критикуются тюремным читателем тут же на полях похвалою или бранью: «чепуха», «молодец», «дурак» и т. п. Обилие таких отзывов, отмечаемое Осоргиным и автором статьи в сборнике «Каторга и ссылка» свидетельствует как о внимательности тюремного читателя, так и о своеобразном критическом отношении к читаемому. В том, что эта краткая похвала и брань исходит чаще всего от малограмотного читателя, трудно сомневаться: как ни кратки даваемые оценки и делаемые на полях замечания, видно, что их авторы не из числа интеллигентов: «Это он нарочно улещивает, обманет, подлец», «я бы ему задвинул»...

---

[1]) Библиотека Таганск. Исправ. Дома.
[2]) Осоргин, наз. статья.
[3]) Библиотека Новинской женской тюрьмы.
[4]) Что пишет тюремный читатель на книгах „Каторга и Ссылка". Сборник № 4 1922 г.
[5]) Каторга и ссылка, № 4 1922 г.

Как ни захватывает в тюрьме чтение, арестанту часто очень трудно забыть, что он находится в заключении. Там, где мир сужен до размеров общей или одиночной камеры, невольно напрашиваются сравнения описываемых картин, образов, типов с тем, что тесным кольцом окружает заключенного. Арестант, прочитавший в рассказе Мих. Альбова описание смерти, останавливает свое внимание на словах: «это теперь забвение глубокое... какое бывает лишь в настоящей могиле», и пишет на полях: «это глубокое и полное забвение найдешь только в могиле и одиночной камере Таганской тюрьмы»[1]). На рассказе Достоевского «Игрок» надпись по поводу распространенной в тюрьме карточной игры: «прошу я господ читателей обратить внимание, как портит культура и цивилизация». Ну, там культура и цивилизация виноваты, допустим, а в тюрьме что? Дикость, невежество и отсутствие впечатлений[2]). «Это про Ваську Калитина написано. Беспременно он, больше некому». Осоргин приводит длинный ряд выписок с полей книги Поля Бурже «Космополит». Какой-то читатель нашел сходство героя романа с самим собою. Что бы ни говорил, что бы ни думал герой, читатель отмечает на полях: «и я также», «и я люблю эти парадоксы», «увы, когда-то и я рассуждал с собою», «моя привычка» и т. д. Это «и я» идет на протяжении всей книги. Какой-то другой читатель, раздраженный этими надписями, не выдержал и написал: «вот проклятый идиот, который портит книги». Другой прибавляет: «вообще глупо пачкать книги, но пачкать их подобной непрошенной и бессмысленной критикой — глупо в квадрате». Далее следуют надписи: «вполне согласен», «и я вполне согласен», «согласен».

Как ни бессмысленна та или другая критика на тюремных книгах и как ни резки протесты против «пачкания» книги надписями, тюремный читатель не может отказаться ни от критики, ни от надписей вообще. Это свыше его сил. Его не останавливают ни дисциплинарные наказания, ни призывы самих заключенных. Призывы «не пачкать» книгу надписями выливаются в одну, доступную арестанту форму—в те же самые надписи на книгах, в то же самое пачкание. Многим известно, что в тюрьме чрезвычайно распространено занятие поэзией. Древне-римская поговорка говорила: «Поэтом не делаются, а родятся», но тюрьма превращает многих из своих невольных обитателей в «поэтов». Кажется, отказаться от «стихосложения» и исписывания книг из тюремной библиотеки произведениями тюремной музы так же трудно, как отказаться от критики: «Каждый Митрофанушка воображает себя талантом и портит книги... Купил бы тетрадь, да и писал бы до пота лица, а то лезешь со свиным рылом а-ля-поэты». Так писал тюремный читатель, «пачкая» книгу и критикуя на этот раз прочитанное им тут же стихотворение другого

---

[1]) В Таган. Тюрьме.
[2]) Осоргин, ук. ст.

заключенного. Критиков в тюрьме, кажется, еще больше, чем поэтов. Почему? В библиотеке Таганской тюрьмы на «Истории одной жизни» Вербицкой тюремный читатель подчеркнул слова автора: «От хорошей жизни в критики не пойдешь», и написал на полях: «Поэтому и Белинский не от хорошей жизни стал критиком». Мы скажем: не от хорошей жизни тюремный читатель становится критиком: он становится им от тюремной тоски, не по доброй воле, а из-под палки всего тюремного режима. Беда в том, что этот режим сумел даже книгу сделать средством разврата. Нам уже приходилось в нашем очерке о половой жизни в тюрьме отмечать, что даже такие слова в книгах, как «чулок», приводят тюремного обитателя в половой экстаз. Самую циничную надпись, показывающую, какой эффект произвело чтение, мы нашли на томе Соловьева «История России в царствование Петра II и Анны Иоанновны». Тюремный критик приглашает читать эту книгу и обещает читателю, что это сочинение произведет непременно у него тот же самый грязный эффект, который произошел у него...

Это—психологическая особенность чтения в тюрьме. Здесь самый подход к книге иной, нежели на свободе. Тюремный читатель видит в книге не только, что там написано, но и то, чего там совсем не написано. Мелочь, на которую обыкновенный читатель не обращает никакого внимания, вырастает до серьезных размеров, лишь бы она удовлетворяла затаенному желанию заключенного.

По этой же причине религиозные книги совсем не производили тех результатов, на которые надеялись чины тюремной администрации и наделявшие ими арестантов члены разных религиозных обществ. Новорусский указывает, что выносили из чтения религиозных книг шлиссельбургские узники. Это было совсем не то, что выносили оттуда живущие на свободе «благодушные мирные обыватели, жизнь которых хорошо смазана житейскими благами и течет гладко и елейно». Узники искали и находили в Библии борьбу с беззаконием и неправдою, находили образы энтузиастов, готовых на мученичество, возвышавших свой голос, полный негодования и обличения; находили примеры, когда к израильским царям и царицам, в случае нужды, применялась очень крутая расправа. Наивные же детские сказания «духовно-нравственного назидательного чтения» давали обильный материал для критики и самого веселого вышучивания. Точно так же обстояло дело и с чтением Библии уголовным каторжанам сибирской тюрьмы. По словам Мельшина, уже через час после начала чтения многие храпели. Было и вышучивание. Так, один из слушателей много смеялся по поводу рассказа об оскорблении жителями Содома и Гоморры ангелов, и «от души жалел, что его самого там не было». Критикуя ветхозаветное «око за око, зуб за зуб», заключенные говорили Мельшину, что «это не по нашему времени»: «по моему», говорил один из них, «за око надо два ока и за зуб—все зубы». Поскольку в тюрьме развит критицизм и поскольку арестант берется за книгу только потому, что другой книги не дают,

иного отношения к книгам «духовно-нравственного и религиозного содержания» и не может быть.

Тот же цитируемый нами Новорусский прекрасно обрисовывает переживания политических заключенных Шлиссельбурга при чтении ими книг исторического содержания. Позволяем себе целиком привести эти яркие строки: «...С какою затаенною страстью предавались мы изучению исторических сочинений! С каким жгучим чувством не простой научной любознательности, а с чувством почти религиозного верования отыскивали мы в книге все, что могло служить, хотя бы косвенным, хотя бы отдаленным аргументом в пользу того, что все-таки земля вертится, что прогресс идет вперед, с неодолимою настойчивостью разрушая все преграды, и что все-таки все народы всегда в конце-концов завоевывают себе свободу и перестают считать преступлением стремление к ней и борьбу за нее».

Таково было настроение шлиссельбургских узников при чтении ими книг исторического содержания. «Дистанция громадного размера» между этим настроением и настроением того уголовного арестанта, который в своем состоянии полового возбуждения, вызванном в нем чтением тома истории Соловьева о царствовании Петра II и Анны Иоанновны, поведал нам гнуснейшею надписью на этой книге. Но не приходится доказывать, что оба настроения вызваны чтением именно в тюрьме, и что на свободе их может испытывать разве только читатель, психически ненормальный—политический маниак, в первом случае, и эротоман—во втором.

Автор статьи «Грамота и книга на каторге» делится своими впечатлениями о размерах спроса каторжниками книг разного содержания. Он не сообщает сведений о возрасте, бывшей профессии, образовании читателей-заключенных, как это делают приведенные нами выше материалы анкеты читательских интересов красноармейцев. Припомним, что у красноармейцев спрос на книги о любви был наивысший в самом молодом возрасте—16—20 лет, падал у 21—24-летних, еще ниже спускался у 25—28-летних и достигал минимума у лиц в возрасте 29—40 лет. Возраст каторжан должен быть в среднем более 30 лет, а у многих он старше 40 лет. Тем не менее, самыми ходовыми книгами в тюрьме были книги о любви, о женщине или, вернее, книги с такими названиями и, особенно, как говорит фабричный, о женщинах, не совсем добродетельных, в Арцыбашевском духе, с порнографическим оттенком. На книги же по половому вопросу приходилось устанавливать очередь.

Большим успехом в тюрьме пользовались «путешествия, фантазии, грезы, сказки». Для читателя из народа увлечение сказками совсем необычно. Но мы уже знаем, какую громадную роль играет в тюрьме фантазия. Скудная впечатлениями, однообразная жизнь в остроге вызывает спрос на фантастические рассказы и сказки.

Сравнительно много читались книги юмористического содержания. Кстати, автор цитируемой статьи, постоянно объясняющий тот или другой спрос на книгу тюремной психологией, приводит пример, когда

юмористический рассказ вызвал большой успех в тюрьме: над ним вволю смеялись. На воле же он оказался слабым.

Постоянно спрашивались книги с картинками. „Картинки, иллюстрации,—говорит автор,—заменяют волю, природу", т.-е. дают ему те впечатления, которые отняла у него тюрьма, превратив его как будто в слепого и глухого.

«Библиотека в тюрьме»—это звучит в устах тюремщика очень гордо. «Книгу арестанту»—такой клич либеральных тюрьмоведов. Но поскольку они сами же строят все выше и выше тюремные стены или считают святотатством всякую попытку поколебать эти стены, они не дают книге возможности достичь ее назначения. Они мешают ей и служат как раз тому делу, против которого борется книга.

МИХ. ГЕРНЕТ.

Заметки по вопросам бюджета и денежного обращения.

1.

Бюджетные правила 21 августа 1923 года.

В связи с наступлением нового бюджетного года перед союзными органами власти стал вопрос о порядке рассмотрения и утверждения нового федерального бюджета. Конституция С. С. С. Р., утвержденная второй сессией Союзного ЦИК'а, лишь эскизно наметила этот порядок, посвятив бюджету только одну статью. Ясно, что этой статьей не могла быть предуказана техника бюджетного законодательства, и что необходимо было издание особых правил, которые бы детально регламентировали порядок составления и утверждения финансового закона. Этот пробел и восполнило в настоящее время опубликованное 21 августа Постановление Совета Народных Комиссаров С. С. С. Р. „О порядке составления и рассмотрения финансовых смет и росписей государственных доходов и расходов на 1923—24 бюджетный год".

Как видно из самого заголовка, новые бюджетные правила носят временный характер. Они предусматривают лишь порядок прохождения бюджета через законодательные учреждения в ближайшем году, предоставляя законодателю в будущем выработать более устойчивый порядок финансового законодательства.

Характерной чертой нового бюджета является его чисто ориентировочный характер. Сметы и росписи государственных расходов и доходов „имеют значение ориентировочных смет и росписей",—читаем в § 2 новых бюджетных Правил,—и они служат той „основой", на которой уже составляются квартальные росписи. Такой порядок вещей, совершенно необычный в мирных условиях жизни любого современного государства, неизбежно должен сохраняться у нас, в России, которая после пережитых экономических потрясений не может еще так быстро перейти к устойчивому годовому бюджету. Однако, совершенно очевидно, что с одним ориентировочным бюджетом ни одно государство существовать не может. Ориентировочный бюджет—это только рамки, в пределах которых правительство развертывает свою финансовую деятельность. Устойчивость же государственного хозяйства требует конкретных и твердых бюджетных цифр. Их и дают нам, так называемые, квартальные росписи, подлежащие „непосредственному исполнению" со стороны административных органов.

Эти квартальные росписи не являются чем-то новым в нашем бюджетном праве. С ними мы имели дело и в бюджете предшествующего года.

Большой интерес представляют далее те параграфы новых бюджетных правил, которые регулируют правовые отношения с федеральной властью, с автономными и союзными республиками. Бюджет любой страны неизменно отражает на себе черты ее политического строя.

В частности, в федеральном государстве бюджет всегда является показателем того, насколько широка компетенция общефедеральных органов правительственной и законодательной власти. В союзном государстве, федеральные органы которого пользуются по конституции широкими полномочиями, последние непременно получают приоритет и в области бюджетной. Подтверждение сказанного мы находим хотя бы в бюджетном праве Германии. Германская федерация складывалась при наличности партикуляристических стремлений правительств отдельных немецких государств, даже и после вступления в федерацию продолжавших ревниво оберегать свою самостоятельность. Это обстоятельство оказало несомненное влияние и на взаимоотношения союза и его членов и в области бюджетного права. Конституционные акты, регулировавшие их взаимоотношения, обеспечили государствам-ингредиентам бюджетную самостоятельность. Наряду с ними и империя имела свой бюджет и свои особые источники доходов. Правда, для покрытия общеимперских расходов этих доходов обычно не хватало. В таких случаях союзная конституция предоставляла империи право требовать финансовой поддержки со стороны членов федерации [1]). Эта помощь оказывалась в порядке так называемых дотаций. Но и прибегая к дотациям, империя не получала права вмешиваться и контролировать даже ту налоговую систему, при помощи которой отдельные члены Bundesstaat'a добывали от населения необходимые средства для их покрытия.

Веймарская конституция 1919 года внесла значительные изменения в правовые взаимоотношения между государствами германской федерации. Проникнутая стремлением к централизму, она значительно расширила компетенцию общесоюзной власти за счет автономии отдельных земель (Länder). Ту же тенденцию мы отмечаем и в сфере бюджетной. Согласно ст. 11-ой новой конституции, общегосударственная власть получила право устанавливать в законодательном порядке „основные положения относительно допустимости и способа взимания налогов в отдельных „землях" (государствах)"; ст. 84 предоставила ей издание законов об организации в этих „землях" (государствах) налогового аппарата и т. д.

Таким образом, централизм в области бюджетной сделал такие же завоевания, как и в других сферах государственной жизни Германии.

Если мы обратимся теперь к Советской России, то те же тенденции мы можем проследить и у нас на родине. От пестроты и неясности во внутренних своих отношениях с автономными и союзными республиками общесоюзная власть постепенно перешла к точной и единообразной их нормировке. Правда, и сейчас эти отношения варьируются в зависимости от того, имеем ли мы дело с автономными или независимыми союзными республиками. Но все же в настоящий момент, в пределах одного и того же типа областных образований, публично правовые взаимоотношения их с союзным центром несомненно приобрели устойчивый и единообразный характер.

Новые бюджетные правила вводят это единообразие и в финансовую область, при чем на бюджетном праве С. С. С. Р. несомненно отразился и тот уклон в сторону централизма, который вообще отме-

---

[1]) См. ст. 70 Конституции Германской империи 1871 г.

чается в действующей союзной конституции [1]). В то время, как во всяком федеральном государстве члены федерации неизменно сохраняют в бюджетной области известную долю самостоятельности, наша союзная конституция склонна рассматривать бюджеты всех четырех членов федерации, как составные части единого союзного бюджета [2]). Это положение союзной конституции легло в основу и рассматриваемых нами бюджетных правил. „В состав единого государственного бюджета,— гласит ст. 20-я Постановления Совнаркома,—входят сметы и росписи государственных доходов и расходов: 1) общесоюзных, 2) Р. С. Ф. С. Р., 3) У. С. С. Р., 4) Б. С. С. Р., 5) З. С. Ф. С. Р., которые сводятся в один общий балансовый свод.

Установив принцип единства общесоюзного бюджета, Правила 21 августа в дальнейшем детально регламентируют порядок рассмотрения его составных частей.

Первый эскиз союзного бюджета всецело создается общесоюзным правительством.„ Народный Комиссар Финансов,—читаем в ст. 4-ой,—разрабатывает предположения о размере общих ориентировочных сумм, в пределах которых могли бы быть составлены бюджеты каждой союзной республики и общесоюзный бюджет". Проект препровождается им в Госплан, откуда он поступает уже в федеральный Совнарком. После того, как проект получил одобрение во всех этих инстанциях, Народный Комиссар Финансов рассылает его в Совнаркомы отдельных союзных республик для дальнейшей разработки и детализации. Со своей стороны, сам он, при содействии общесоюзных Наркоматов, детализирует первую часть бюджета.

Таким образом, проект Наркомфина С. С. С. Р. сразу ставит бюджеты отдельных республик в известные рамки. Выйти из них Совнаркомы этих республик уже не имеют права и при составлении своих росписей связаны предположениями и планами федерального правительства.

Каково же содержание бюджетов отдельных республик?

Бюджетные Правила 21 августа дают нам исчерпывающий ответ на этот вопрос. Росписи государственных доходов и расходов Советских Социалистических Республик,—читаем в ст. 32-й,—составляются из финансовых смет доходов и расходов их ЦИК'ов, Совнаркомов, „необъединенных" Наркоматов, а также тех частей „объединенных" комиссариатов, которые обслуживают отдельные республики. Все же остальные расходы государства покрываются по сметам „союзного" бюджета, находящегося в непосредственном ведении федерального Наркомфина.

В дореволюционной Германии дефициты общеимперского бюджета покрывались, как мы уже отметили выше, путем взносов членами федерации определенных сумм, распределявшихся между ними пропорционально их населению. Правила 21 августа тоже применяют систему дотаций. Только в отличие от германской системы, не республики—члены федерации—покрывают дефициты общесоюзного бюджета, а, наоборот, из кассы С. С. С. Р. им предоставляются известные суммы „в соответствии с долей участия аппарата этих республик в обслуживании интересов союза" [3]). Очевидно, что эта система дотации суживает финансовую самостоятельность отдельных республик, ибо стоит только федеральному Наркомфину или Союзному ЦИК'у отказаться признать ту или другую

---

[1]) Этот уклон в сторону централизма был отмечен всеми исследователями государственного строя С. С. С. Р.; см. напр., статьи Д. Магеровского и В. Дурденовского в № 4 журн. „Советское Право".

[2]) См. Раздел 2, § 1, пункт Л.

[3]) Ст. 32-я.

категорию расходов союзной республики, отвечающей „пользе и видам“ федерации в ее целом, как расходы, за отсутствием средств на их покрытие, неизбежно будут вычеркнуты из бюджета заинтересованной в них республики.

Правила 21 августа идут и еще дальше по пути ограничения бюджетной самостоятельности членов нашей федерации. Ст. 34-я предоставляет союзу получать 50% всех излишков, поступающих в кассы отдельных союзных республик, от непредусмотренных росписью „неналоговых источников“. Благодаря этому, превышение доходов над расходами в отдельной союзной республике только частично может быть использовано последней в своих местных интересах, и значительную долю их она обязана по закону передать в федеральную кассу.

Целесообразны ли эти ограничения? Нам думается, что на этот вопрос можно ответить утвердительно. В рамках буржуазного федеративного государства бюджетная самостоятельность отдельных членов федерации не представляет опасности для интересов Союза в его целом. Иначе обстоит дело в условиях нашего советского строя. „Государственный капитализм“, положенный в основу всего нашего народного хозяйства, требует несравненно более тесной связи между бюджетами отдельных составных частей федерации. Ведь только при единообразии их финансовых планов можно реально осуществить то планомерное единство народного хозяйства, которого требует вся система „государственного капитализма“. Стоит поэтому любому государству отказаться от принципа экономической свободы, как уклон к централизму неизбежно проявится во всей системе его государственного хозяйства, а следовательно, и в его бюджетном праве. Отсюда, между прочим, и первые робкие шаги по пути бюджетного централизма, отмеченные нами в современной Германии, конституция которой складывалась под сильным влиянием социалистически настроенного большинства Учредительного Собрания, лелеявшего еще в те дни мечту об огосударствлении целого ряда отраслей крупной промышленности. Нельзя при этом упускать из виду, что бюджетный централизм не так уж опасен для республик, входящих в состав С. С. С. Р., т. к. последние, через своих представителей, в создаваемой ныне второй палате союзного ЦИК'а смогут оказать известное влияние на содержание бюджета.

Проект бюджета федерального Наркомфина, после рассмотрения его в общесоюзном Совнаркоме, передается для детализации в Совнаркомы отдельных союзных республик. Здесь вся черновая работа по рассмотрению ведомственных смет и согласованию их с первоначальным проектом федерального бюджета выпадает на долю местного Наркомфина и особых сметно-бюджетных совещаний.

Роль руководителя финансового ведомства государства в составлении бюджета хорошо известна. Парламентарии и авторы монографий по финансовому праву не раз чрезвычайно метко охарактеризовывали ее [1]).

Мы остановим, поэтому, свое внимание лишь на втором административном органе, принимающем участие в разработке бюджетов, — на сметно-бюджетных совещаниях.

В состав сметно-бюджетных совещаний входят представители Наркомфина, Р. К. И. и Госплана, а также тех ведомств, сметы которых обсуждаются в данном заседании. Председательствуют и руководят совещаниями представители Наркомфинов. Полномочия сметно-бюджетных

---

[1]) По удачному выражению Гладстона, министр финансов при составлении бюджета похож на человека, поставившего себе целью пробраться сквозь чащу леса с весами в руках, не нарушая их равновесия.

совещаний очень широки. Им принадлежит право проверки правильности исчислений доходов и расходов: рассмотрение исчислений отдельных смет с точки зрения их законности и целесообразности, наблюдение за точным соблюдением в сметах доходной и расходной классификации и номенклатур и т. д. [1]). Таким образом, сметно-бюджетные совещания фактически выполняют ту же работу, которая в парламентских государствах осуществляется бюджетными комиссиями законодательных собраний. Но между этими органами есть, впрочем, и большое различие. Работа сметно-бюджетных совещаний лишена политической окраски, свойственной деятельности парламентских комиссий. Обсуждение бюджета в последних всегда приобретает характер политического турнира между министерством и парламентской оппозицией. Ничего подобного в работе наших современных сметно-бюджетных совещаний, конечно, нет. Она протекает в рамках делового рассмотрения смет отдельных ведомств с целью согласования их с теми бюджетными предположениями, которые наметил в своем первоначальном проекте ориентировочного бюджета федеральный Наркомфин.

Особое сметно-бюджетное совещание создается и при федеральном Наркомфине, и оно имеет своей задачей рассмотрение смет общесоюзных ведомств, а также „объединенных" Наркоматов в части, включенной в союзный бюджет.

Сметы отдельных союзных республик, по рассмотрении их в сметно-бюджетных совещаниях, сводятся в росписи и представляются через Советы Народных Комиссаров на утверждение Центральных Исполнительных Комитетов. В эти же росписи включаются сметы государственных доходов и расходов автономных республик.

„Порядок и способ" включения в росписи союзных республик бюджетов их автономных областных образований точно не регламентированы Правилами 21 августа, и вопрос этот всецело предоставлен усмотрению законодательных органов четырех полноправных членов нашей федерации [2]).

Вотум ЦИК'ов не сообщает еще росписям республик силы закона. Правила 21 августа требуют их утверждения федеральными законодательными органами и, что особенно важно, включения в *единый общесоюзный бюджет*.

Составление *единого* бюджета—последняя задача, которую выполняет общесоюзный Наркомфин. Включая в него наряду со сметами общесоюзных ведомств росписи отдельных республик, он дает по ним свои заключения. Эти заключения оказывают решающее влияние на судьбы бюджетов союзных республик. В них авторитетнейший представитель федерального правительства оценивает сметные проекты членов федерации с точки зрения общих интересов союза и подсказывает законодательным органам те изменения, которые могут быть в них произведены. Его слово—решающее слово главы финансового ведомства. Поставленный в центре союза, ежедневно через своих агентов проникающий во все поры экономической жизни страны, он, конечно, лучше, чем кто-либо другой, способен охватить и расценить сравнительное значение каждого расхода. „Другие,—замечает Р. Штурм по вопросу о роли министров финансов в жизни современного государства,—быть может так же хорошо и даже лучше, чем он, знают подробности, специально их касающиеся, но никто не может объять столь беспристрастным взором полное собрание этих подробностей, никто не может

---

[1]) Ст. 40-я.
[2]) Ст. ст. 35 и 36.

с такой компетентностью и точностью поставить каждый отдельный интерес на его место" [1]).

Союзный бюджет с заключениями и объяснительной запиской Наркомфина поступает в федеральный Совнарком, который вносит в него свои поправки и изменения. После этого бюджет вступает в последнюю фазу своего развития—он передается на утверждение союзного ЦИК'а.

Такова процедура нашего современного законодательства. Она чрезвычайно сложна. Но могла ли она быть упрощена? Нам не кажется это возможным. Современная Россия, в связи с переходом к федеративному строю, настолько усложнила свои внутренние публично-правовые взаимоотношения, что говорить о большем, чем мы сейчас имеем, упрощении советского законодательного аппарата, конечно, нельзя. Да и можно ли с уверенностью утверждать, что оно так желательно? Сложность государственного аппарата в большинстве случаев есть лишь следствие сложности самой структуры современного общества. Упростить его росчерком пера нельзя без отказа со стороны государства от выполнения всех тех функций, которые оно берет на себя в процессе своего исторического роста. С другой стороны, эта кажущаяся волокита в бюджетном законодательстве есть, несомненно, один из путей к укреплению законности в стране, к воссозданию правовых гарантий, без которых государственное хозяйство в его целом не может обрести должной устойчивости и крепости.

Б. Д. Плетнев.

2.

Реформа денежного обращения в Германии.

Первое правительство Штреземана решило принять героические меры для исправления окончательно расшатанного денежного обращения в Германии. С этой целью предполагалось ввести новую валюту в виде золотых банкнот, которые должны были выпускаться вновь учреждаемым Банком Золотой Эмиссии, при сохранении Рейхсбанка, как эмиссионного банка коммерческого кредита, и бумажной марки в качестве мелкой монеты.

Прежде чем перейти к изложению этого проекта, необходимо отметить, что намеченные меры носят переходный и, поэтому, временный характер, и что осуществление их обусловливается определенными предпосылками в области финансов.

Конечная цель денежной реформы состоит в том, чтобы дать стране устойчивую валюту „новой марки" на тех же основаниях, какие существовали перед войной. Но это невозможно, пока государственный бюджет сводится с дефицитом. В виду этого предпосылкой коренной денежной реформы является полное устранение бюджетного дефицита. К этой цели и направлены переходные меры, о которых теперь идет речь. Но и самые эти меры в свою очередь обусловлены предпосылкой также финансового характера.

Радикальное устранение дефицита из государственного бюджета требует самого решительного и беспощадного сокращения государственных расходов, в числе которых на первом плане в настоящее время стоят в Германии расходы на Рур.

Дело в том, что правительство Куно, как теперь выяснилось, тратило, в связи с политикой пассивного сопротивления, колоссальные средства на поддержание населения в оккупированных областях, как утвер-

---

[1]) Р. Штурм. „Бюджет". Рус. пер., стр. 46, СПБ., 1907 г.

ждают, до 40 миллионов золотых марок ежедневно. Государство несло этот расход до последнего времени, несмотря на отказ от пассивного сопротивления. По этому поводу бывш. министр финансов Гильфердинг заявил в Имперском Хозяйственном Совете, что без преувеличения большая часть населения Рурской области содержится на государственные средства и, кроме того, черпается из того же источника значительная часть оборотного капитала для поддержания более или менее продуктивного труда. Такое положение вещей было одной из главных причин небывалого падения марки в последнее время. На деньги, получавшиеся в оккупированных областях от Имперского Казначейства, привозился из Англии уголь, добыча которого сократилась в Руре, для чего приходилось покупать девизы. Кроме того, свободные суммы, получавшиеся в марках, обращались населением в иностранную валюту для сохранения их ценности. Неизбежными последствиями усиленного спроса на девизы, не сдерживаемого правилами о валютных операциях, применяемыми только на неоккупированной территории Германии, было резкое повышение доллара и других иностранных валют и стремительное падение германской марки.

По заявлению Гильфердинга, финансы Германии не могут быть упорядочены до тех пор, пока расходы на Рур будут продолжаться. Кроме того, заявил бывш. министр финансов, все другие расходы должны быть сокращены до пределов, безусловно необходимых для существования государства. Только при этом условии можно будет успешно бороться с дефицитом и провести денежную реформу.

Основания последней по проекту бывш. правительства сводятся к следующему.

Рейхсбанк совершенно отделяется от государственных финансов и перестает быть органом государственного казначейства, каковым он был с начала войны. Говоря конкретно, Рейхсбанк не будет больше учитывать имперские векселя в виде обязательств казначейства или каких бы то ни было иных кредитных документов. Рейхсбанк возвращается к своей эмиссионной роли банка краткосрочного кредита, обслуживающего торговый оборот, и для этой цели будет выпускать под коммерческие операции свои банкноты, обеспеченные имеющейся у него золотой наличностью. Банкноты Рейхсбанка не будут обязательны к приему в платежах, т.-е. не будут иметь законоплатежной силы и не будут разменяваться на золото. Кроме того, операции Рейхсбанка расширяются введением счетов и взаимных расчетов в золоте. Золотая банкнота Рейхсбанка не подлежит размену на старые бумажные марки. К бумажному обращению Рейхсбанк не должен иметь никакого отношения, и, вообще, эмиссия непокрытых бумажных денег в какой бы то ни было форме прекращается.

Наряду с Рейхсбанком, впредь до бездефицитного сбалансирования бюджета, учреждается Золотой Валютный Банк, который выпускает банкноты на золотом базисе. Образование такого базиса является центральным пунктом правительственного проекта.

На основе оценки, произведенной для взимания военного налога, на все частные предприятия в сельском хозяйстве, промышленности и торговле и на банки налагается золотой долг (в размере 4% с оценочной суммы имущества), и под обеспечение этого долга выпускаются золотые облигации в купюрах по 500 зол. марок или на суммы, кратные этого числа, с твердым доходом (5% годовых) в полугодовых купонах. Эти золотые облигации служат в свою очередь обеспечением для банкнот, выпускаемых Валютным Банком. Номинальная цена банкноты—500 „новых“ марок. Банкноты разменяваются только на золотые облигации,

но не на золото. Банк обязан разменивать свои банкноты на золотые обязательства так, чтобы на 500 „новых“ марок выдавать облигацию на 500 золотых марок с очередным купоном на ближайший срок. Основной капитал Банка, образуемый путем обременения долгом всех частных хозяйств в стране, предположено установить в сумме не свыше 1 миллиарда золотых марок, при чем эмиссия Банка не должна превышать его основного капитала и должна быть полностью покрыта. Билеты Валютного Банка—„золотые“ или „земельные“ банкноты,—называемые так по одному из видов их обеспечения.—являются законоплатежным средством наряду с банкнотами Рейхсбанка и другими денежными знаками, обладающими законоплатежной силой в настоящее время. Валютный Банк имеет право производить операции только с государством и с Рейхсбанком.

Валютный Банк обязан открыть государству в течение ближайших двух лет кредит на сумму 1200 милл. новых марок из 6% годовых. В счет этой суммы Банк немедленно выдает государству беспроцентную ссуду в 300 мил. „новых“ марок. Эту сумму государство обращает на погашение обязательств Казначейства, учтенных Рейхсбанком.

На Рейхсбанк возлагается обязательство разменивать выпущенные им в обращение банкноты на „новые“ марки. Курс, по которому будет производиться размен, будет установлен правительством по соглашению с Рейхсбанком и Валютным Банком.

По подсчету правительства, ценность бумажно-денежной массы в Германии равнялась в сентябре т. г. в переводе на золото от 100 до 150 миллионов зол. марок, между тем как в довоенное время денежное обращение Германии оценивалось приблизительно в 5 миллиардов золотых марок. Незначительность суммы денежных знаков, которою обходится в настоящее время торговый оборот, объясняется частью быстротой обращения бумажных денег, которые публика, в виду их стремительного обесценения, стремится скорей сбыть с рук, частью же—употреблением девиз во внутреннем обороте. Бывш. министр финансов, предполагая, что с переходом к устойчивой валюте быстрота обращения денег сократится, и учитывая это обстоятельство, определял денежное обращение, необходимое для обслуживания страны при новых условиях, в 1 миллиард зол. марок. Разницу между этой суммой и существующей бумажно-денежной массой, исчисленной в золоте, Валютный Банк должен дать государству для покрытия дефицита.

Потребность народного хозяйства в денежных знаках, которая окажется неудовлетворенной билетами Валютного Банка, должна покрываться Рейхсбанком при помощи учета коммерческих векселей и других активных операций обычного типа.

Таким образом, впредь до сбалансирования бюджета, на что, по расчету правительства, потребовалось бы 3—4 месяца, в Германии, согласно изложенному плану, функционировали бы два эмиссионных банка и два рода банковых билетов.

Рейхсбанк существовал бы только, как эмиссионный банк коммерческого кредита, и производил бы соответствующие операции, выпуская для этого банкноты, обеспеченные золотом, но неразменные.

Валютный Банк обслуживал бы правительство, выпуская для этой цели банкноты, обеспеченные золотыми обязательствами частных хозяйств и являющиеся законным платежным средством, но разменные только на облигации Банка.

Банкноты Валютного Банка предназначаются только для внутреннего обращения, а банкноты Рейхсбанка—и для внешнего.

Наряду с банкнотами двух банков имели бы хождение существующие бумажные марки, в качестве мелкой разменной монеты. Но в дальнейшем новых выпусков бумажных марок не должно производиться.

План создания устойчивой валюты, выработанный первым правительством Штреземана, вызвал ряд серьезных возражений и, вообще, был встречен очень сдержанно.

Прежде всего, выражалось сомнение в практической осуществимости предположений министра финансов о бездефицитном сбалансировании бюджета через 3—4 месяца. Этот пункт тем более вызывал недоверие, что никакой финансовой программы по бюджетному вопросу правительство не представило.

Если существует реальная возможность освободиться от бюджетных дефицитов в течение нескольких месяцев, замечали критики правительственного проекта, то нет надобности итти тем окольным путем, который предлагает правительство. Раз исчезнут дефициты, упорядочение денежного обращения осуществится сравнительно легко.

Надо заметить, однако, что в этом возражении упускается из виду самое важное: откуда добыть средства, необходимые для уравновешения бюджета. Золотая наличность Рейхсбанка уменьшилась в два раза, сравнительно с прошлым годом: вместо 1 миллиарда зол. марок она составляет только 489 миллионов (на 7 сент. т. г.), и, конечно, воспользоваться этим фондом для покрытия дефицита нельзя без ущерба для денежной реформы. Правительственный проект предлагает определенное решение этой задачи. Если это решение непригодно, надо предложить другое, но, так или иначе, вопрос о дефиците должен быть разрешен, как необходимая предпосылка денежной реформы. Без этого не удастся прекратить работу „убийственной машины", как выразился Гильфердинг о печатном станке.

Германский проект подвергся всесторонней и в общем неодобрительной критике как по существу, как в финансовой его части, так и в тех его положениях, которые относятся к денежному обращению.

Главные возражения касались вопроса об устойчивости новой валюты в виду неразменности банкнот, которые будут выпускаться Рейхсбанком и новым Валютным Банком. По этому поводу вспоминался опыт французской революции с выпуском „территориальных мандатов", обеспеченных национальными имуществами, что не помешало, однако, их стремительному обесценению с первого же дня их появления в обращении.

А. Мануйлов.

3.

Юридические последствия обесценения германской марки.

(Письмо из Берлина).

Под влиянием беспрерывного и стремительного падения марки вся хозяйственная жизнь Германии испытывает беспримерные пертурбации, вызывающие болезненные перебои в процессах гражданского оборота и ставящие часто судебную практику в безвыходное положение. Эта практика каждый день стоит беспомощно пред вопросом: как надо рассчитываться по всякого рода сделкам, долгам и обязательствам—в виду того, что между днем заключения сделки и днем выполнения ее или днем предъявления искового требования и днем исполнения судебного решения валюта оказывается во много раз обесцененной. В особенности,

получается колоссальная несообразность по долгам долгосрочным, напр., ипотечным, по которым сумма ссуды в бумажных марках за годы течения ипотечного обязательства превратилась почти в нуль. Судейская совесть не может мириться с таким положением вещей, при котором должник может рассчитаться с кредитором бумажными деньгами в той же номинальной сумме, в которой он получил деньги в то время, когда было золотое обращение (до войны) или когда бумажная марка имела стоимость в несколько тысяч раз большую, чем теперь, и, таким образом, может обогатиться за счет кредиторов в чудовищно-ростовщических размерах. Между тем, суд связан законами от 4 августа и 28 сентября 1914 г., установившими принудительный курс бумажной марки, и не может, до разрешения этой проблемы в законодательном порядке, найти какие-либо твердые правовые пути к изменению этого несправедливого положения. Германские суды беспомощно бьются вокруг этой проблемы, делая различные попытки, путем правотворческой судебной интерпретации или на основании общих начал гражданского права, найти справедливое разрешение возникающих на практике многочисленных случаев этого рода споров между контрагентами. Но все эти попытки не имеют под собой твердой почвы и не приводят к устойчивым результатам: в совершенно однородных случаях вопрос о последствиях обесценения марки разрешается в прямо противоположном смысле в разных судах одной и той же судебной инстанции или даже в одном и том же суде, или в судах различных инстанций. Вот несколько таких случаев.

Дармштадтская Судебная Палата (Kammergericht) в решении своем от 29 марта 1923 г. по делу о погашении ипотечного долга поставила себе на обсуждение общий принципиальный вопрос о том, может ли, вообще, считаться погашенным долг при уплате бумажными деньгами в номинальной сумме ссуды, полученной в деньгах довоенного времени, и разрешила этот вопрос в отрицательном смысле, при чем высказала следующие рассуждения: из того, что должник, вообще, имеет право рассчитываться бумажными деньгами, не следует, что внутренняя стоимость этих бумажных денежных знаков не имеет значения. По закону всякий должник обязан рассчитаться по доброй совести, как этого требует гражданский оборот („Der Schuldner ist verpflichtet die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrstelle es erfordern"— § 242 Герм. Гражд. Улож.). Вместе с тем закон устанавливает, что взятое в долг должно быть возвращено не только в том же количестве, но того же качества и рода (Gleicher Art, Güte und Menge—§ 607). Если, по общему правилу, риск от обесценения валюты несет кредитор, то во всяком случае стороны не могли иметь в виду, при заключении сделки, такого риска, как последствия войны и революции, и, следовательно, противоречит доброй совести предложение кредитору со стороны должника в фиктивную уплату долга обесцененных денег по номиналу. На этом основании суд признал, что кредитор по довоенной ипотеке в праве отказаться от принятия платежа бумажными марками и в номинальной сумме ссуды. Тот же вопрос о правах ипотечных кредиторов разрешен в прямо противоположном смысле в недавно последовавшем решении Берлинской Судебной Палаты, в котором Палата признала, что для должника обязательна только номинальная сумма ипотечного долга и ни на какие дополнительные платежи в этой сумме, на точном основании закона о принудительном курсе марки, кредитор права не имеет.

Высший Германский Суд (Reichsgericht) пока еще окончательно не высказался по этому принципиальному вопросу, по которому практика его до сих пор остается неустойчивою и неопределенною. Одно из его решений, последовавшее в прошлом году, имеет интерес и для России

при расчетах между сторонами по договорам о застройке или арендным. Дело, по которому оно состоялось, касалось спора между хозяином имения и арендатором по расчетам при возвращении арендатором инвентаря. По § 589 Герм. Гражд. Улож., при возвращении инвентаря производится оценка и, если он стоит больше, чем он стоил при сдаче имения в аренду, то хозяин обязан доплатить разницу. По этому поводу возник общий вопрос о том, может ли золотая довоенная марка считаться юридически равной нынешней денежной марке, и соответственно этому производиться расчет между хозяином и арендатором, или же необходимо принять во внимание не номинальную стоимость бумажной марки, а ее внутреннюю реальную стоимость, т.-е. покупную силу. В данном случае Reichsgericht разрешил вопрос в последнем смысле, т.-е. что, несмотря на законом установленный принудительный курс, при расчете хозяина с арендатором нынешняя марка должна быть расценена не по номиналу, а по покупной силе ее или по курсу в переводе на золото. Но такое разрешение вопроса Reichsgericht мотивировал тем, что хозяина имения нельзя приравнивать к должнику по денежному обязательству, по которому риск от обесценения марки по общему правилу должен нести кредитор. Следовательно, во всех случаях расчетов между кредиторами и должниками должен применяться принудительный курс марки.

Заслуживает внимания решение Берлинской Судебной Палаты от 11 мая 1923 г., состоявшееся по делу, в котором спор шел о том, в праве ли продавец, задерживая сдачу проданного им товара долее условленного срока, тем не менее требовать от покупателя надбавки к условленной покупной цене, ссылаясь на происшедший колоссальный подъем цен вследствие катастрофического падения марки. Палата признала за продавцем такое право, несмотря на допущенную им в нарушении договора просрочку. По мнению Палаты, из того, что покупатель имеет право на возмещение убытка, причиненного ему несвоевременной сдачей товара (при чем размер этого убытка должен быть доказан), не следует еще, что покупатель в праве совершенно игнорировать происшедшую в хозяйственной жизни перемену и требовать, чтобы продавец сдал ему товар за условленную сумму бумажных марок, которая в данное время уже совершенно не отвечает действительной стоимости товара и вовсе не является эквивалентом этой стоимости. Это не соответствовало бы, по мнению Палаты, истинному смыслу договора купли-продажи (в силу которого цена предполагается эквивалентом товара) и требованиям доброй совести. Это решение вызвало резкую критику со стороны германских юристов. После этого состоялось несколько решений той же Берлинской Судебной Палаты (в другом составе суда) в смысле прямо противоположном. В этих решениях указывалось на то, что предоставить неисправному продавцу право на надбавку к условленной в договоре цене значило бы дать каждому продавцу возможность уклоняться от сдачи товара в сроки и спекулировать с товаром, не боясь ответственности.

С каждым днем противоречие между законом, который до сих пор не придает юридического значения реальной стоимости бумажной марки и потребностям гражданского оборота и хозяйственной жизни, все более и более обостряется, и судебная практика, сталкиваясь с многочисленными случаями этого противоречия, совершенно беспомощна и сбита с толку. Вопрос о юридических последствиях обесценения марки занимает в настоящее время, можно сказать, центральное место в германской юриспруденции и стал самым злободневным вопросом как в судебной практике, так и в юридической литературе. В настоящее время уже сильно поколеблен прежний взгляд на бумажную марку, как на законный и всегда себе равный измеритель ценности, и все больше распространяется

мнение, что в интересах правильного гражданского оборота необходимо считаться с реальной покупной стоимостью марки. Относительно ответственности неисправного должника за обесценение марки, т.-е. ответственности по возмещению ущерба, причиненного кредитору обесценением марки вследствие происшедшей по вине должника просрочки или иной неисправности его—не существует никаких сомнений. Спорным представляется лишь вопрос о распределении между сторонами бремени доказательств. По § 288 Герм. Гражд. Улож. должник обязан уплатить не только проценты, но и убытки, причиненные кредитору, но убытки эти кредитор в каждом случае обязан доказать. В отношении убытков от обесценения марки кредитору приходится доказать, что, если бы он получил от должника деньги во-время, то деньги были бы им обращены в твердую валюту или на них были бы приобретены товары, и, таким образом, он мог бы избегнуть невыгодных последствий обесценения марки. На практике процессуальное положение кредитора в этих случаях оказывается весьма трудным, и, большею частью, благодаря возложению на него бремени доказательства, ответственность должника сводится почти к нулю. Поэтому, некоторые юристы требуют, чтобы бремя доказательств было возложено не на кредитора, а на неисправного должника, который должен нести ответственность, поскольку он не докажет, что для кредитора никаких убытков от обесценения денег вследствие допущенной просрочки платежа не последовало. Некоторые юристы идут еще дальше и настаивают на необходимости считаться с покупной стоимостью марки во всех, вообще, случаях (не только в случаях неисправности должника) расчетов по двусторонним сделкам и обязательствам, по которым денежный долг является вознаграждением за полученный эквивалент (по договорам купли-продажи, найма и т. д.) или имеет определенное хозяйственное назначение (напр., при разделе между наследниками, при выдачах алиментов, при страховании жизни и т.д.). В этом смысле высказывается проф. Гейлер в недавно появившейся брошюре его „Die Geldentwertung als Gesetzgebungsproblem des Privatrechts“, составляющей содержание доклада предназначавшегося для Гамбургского Съезда германских адвокатов, который по разным причинам не мог состояться. Проф. Гейлер, между прочим, предлагает, для удобства расчетов, создать в законодательном порядке факультативную расчетную единицу в виде Neumark, курс которой периодически фиксируется в зависимости от индекса. Также председатель Дармштадтской Судебной Палаты Беет в статье, помещенной в „Juristischen Wochenschrift“, резко высказывается против принципа безусловной обязательной силы принудительного курса, указывая на то, что по основному началу гражд. права и по буквальному смыслу закона (§ 607 Герм. Граж. Кодекса) заимодавец имеет право на получение от должника равноценности того, что должником было получено, и, следовательно, если заимодавец дал полноценные марки, то имеет право на действительное удовлетворение в той же стоимости марки. В этом же смысле высказываются многие юристы. Между ними известный юрист Гельферин, который, между прочим, настаивает на учреждении особых примирительных камер по всякого рода денежным долговым расчетам, которые должны разрешать споры, связанные с юридическими последствиями обесценения марки.

Стремительное, изо дня в день катастрофическое падение марки породило ряд ненормальных явлений, совершенно изменивших и извративших прежний строй жизни в Германии и психологию немецкого обывателя. Одно из этих явлений—беспримерная вакханалия спекуляции, сопровождаемая чудовищным обогащением за счет государства многих кругов капиталистически-промышленного и финансового мира. Образо-

ванная при Рейхстаге Комиссия для исследования причин, благодаря которым остаются безрезультатными попытки стабилизировать курс марки, вскрыла в этом отношении удивительные факты. Оказывается, что одним из главных источников обогащения капиталистических кругов за счет государства является система банковских кредитов, т.-е. кредитов, выдаваемых государственным банком частным банкам и частным предприятиям. Эти кредиты выдаются в бумажных марках на сроки от 3 до 6 месяцев; за это время марки все более и более обесцениваются и ко дню полного погашения долга, уплачиваемого в той же сумме бумажными марками, разница столь велика, что, по вычислению одного из членов Комиссии, заемщик, получивший ссуду, соответствовавшую по курсу дня выдачи ссуды 100,000 долларам, и уплативший по ней Рейхсбанку процентов около 200,000,000 марок, наживает на этой операции около шестнадцати миллиардов марок. То же, только в обратном направлении, получается при кредитах, не выдаваемых, а получаемых банками у частной публики при текущих счетах: внесенные деньги при открытии текущих счетов в продолжение нескольких месяцев совершенно обесцениваются, и банки, выплачивая бумажными марками, выигрывают на этих операциях непомерные барыши. А в связи со всеми этими кредитными операциями и в окружающей эти операции нездоровой атмосфере идет необузданная спекуляция и всякого рода шиберство, разоряющие главным образом государственные финансовые рессурсы.

С другой стороны, обесценение марки катастрофически остро отражается на положении рабочих и служащих. Периодические повышения тарифов не могут поспевать за стремительным падением марки и вызываемые, благодаря этому, вздорожанием предметов первой необходимости. Вследствие этого тарифы никогда не достигают уровня необходимого прожиточного минимума, кроме того, благодаря неопределенности и неустойчивости курса марки, рабочие лишены возможности стабилизировать свой бюджет, и это ставит их и их семьи в тяжелое неопределенное положение неуверенности за завтрашний день. Поэтому, германские рабочие организации одним из своих требований ставят—установление заработной платы в золотой валюте, так как только при этом переходе на твердую валюту для рабочих возможно будет по крайней мере добиться стабилизации своего бюджета.

Мысль о необходимости расстаться окончательно с бумажной маркой, как мерилом ценности, и перейти на золотое исчисление выдвинута вышеупомянутой Комиссией, образованной при Рейхстаге. Она приняла теперь к своему обсуждению выработанный уже давно проф. Гиршем проект „о полном переходе Германии к расчетам на золото“, представленный им правительству при премьере Вирте, при котором проф. Гирш состоял статс-секретарем министерства народного хозяйства. Проф. Гирш указывает на то, что фактически в Германии уже введено золотое исчисление, но оно действует частично и беспорядочно. Оно господствует на товарном рынке, особенно в вóзной и вывозной торговле. Постепенно оно проникает и на финансовый рынок, где находит себе выражение в выдаче „золотых векселей“, в выпуске государством и общинами займов, основанных на каком-либо твердом мериле ценности (угольный заем, хлебный заем и т. д.). К золотому исчислению начинают понемногу переходить и при составлении балансов акционерных предприятий. Только в двух областях продолжает царить бумажная марка: при оплате труда и при исчислении налогов. Последствия такого порядка общеизвестны: заработная плата в бумажных марках—с одной стороны, и цены на товары, исчисляемые в золотой валюте—с другой, эти два основных факта хозяйственной жизни влекут за собой чрезмерные при-

были для промышленников и торговцев и постоянное, при каждом новом падении курса марки, вздорожание жизненных предметов и понижение прожиточного уровня, достигнутого увеличением тарифов.

В виду всего этого, проф. Гирш в своем проекте приходит к выводу, что необходимо установить „наряду с золотыми ценами, процентами и балансами—золотые налоги и золотую заработную плату". Бумажную марку проф. Гирш оставляет как платежное средство, т.-е. платежи будут производиться в бумажных марках, но размеры этих платежей будут устанавливаться из расчета на золото.

Недавно состоялось соединенное заседание экономической и финансовой Комиссий Имперского Экономического Совета, в котором по заслушании доклада Гильфердинга единогласно принята резолюция, рекомендующая правительству перейти к расчету на золото при исчислении налогов и установлении тарифов заработной платы.

Я. Канторович.

Вновь открытые законы хеттов.

Недавно опубликован памятник, который, несомненно, займет видное место среди юридических документов прошлой жизни человечества и который по своему интересу можно сравнить с законами вавилонского царя Хаммураби, вызвавшими обширную литературу. Это законы хеттских царей, открытые Г. Винклером в клинописном архиве в хеттской столице Богаз-кёе.

Значение хеттов в истории Передней Азии стало выясняться только в недавнее время. Античные писатели не сохранили воспоминаний об этом, некогда могущественном, царстве. Его памятники, известные Геродоту, „отец истории" приписывал египтянам. В Библии хетты упоминаются в рассказе о покупке Авраамом места для погребения своей жены в Хевроне (Бытие, XXIII), в знаменитой X главе книги Бытия, т.-наз. „таблице народов", еще в нескольких местах и, наконец, среди воинов царя Давида. Из египетских памятников постепенно выяснилась важная роль хеттской державы в истории Передней Азии в эпоху Нового царства, когда хеттские цари оспаривали у фараонов власть над Сирией, а с вавилонскими царями спорили за преобладание в верхней Месопотамии. Сопоставляя все указанные данные, исследователи пришли к выводу, что хетты занимали обширное пространство от верховьев Тигра и Евфрата до восточных берегов Эгейского моря и от Черного моря до Палестины. На всем этом пространстве встречаются их памятники в виде развалин городов, святилищ, высеченных в скалах барельефов и многочисленных плит с своеобразными иероглифическими надписями, которые тем труднее расшифровать, что нам до последнего времени не были известны ни язык, ни народность хеттов, а также не встречалось ни одной двуязычной надписи. Тем большее внимание ученых привлекли раскопки Г. Винклера в Богаз-кёе, северной столице хеттов (южной является Кархемыш), где им был найден большой архив глиняных клинописных таблиц, с текстами самого разнообразного содержания и притом на разных языках. Среди этих табличек были найдены и хеттско-вавилонские словари, при помощи которых удалось прочитать и перевести клинописные таблички, составленные на языке этого до сих пор загадочного народа. Г. Винклер, к своему большому изумлению, встретил в текстах клятвы иранскими божествами: Индрой, Варуной, Насатьями, что совершенно переворачивало наши представления

о не-индо-европейском характере этого народа. Позднейшие исследования, с которыми мы, отрезанные в течение этого времени от ученых Западной Европы, только теперь начинаем знакомиться, указали, что в хеттском царстве жили разные народности и что таблички богазкейского архива написаны на восьми или пяти языках [1]). Среди этих табличек оказался свод хеттских законов, изданный Фр. Грозным в клинописном подлиннике (Keilschriftexte aus Boghazköe, VI Heft. Leipzig, 1921), а Г. Фридрихом и Г. Циммерманом выпущенный в немецком переводе [2]), правда, во многих местах не совсем ясном, что объясняется трудностью перевода текста на мало еще знакомом языке, а также и тем, что до знакомства с этими законами мы ничего не знали о политическом, социальном и юридическом строе хеттского царства, кроме того, что это была федерация племен, управлявшихся князьями, во главе которой стоял монарх.

Хронологически вновь открытый свод хеттских законов стоит между законами Хаммураби (ок. 2.000 г. до Р. Х.) и недавно опубликованным сводом древне-ассирийских законов. (Ein altassyrisches Rechtsbuch, übersetzt von H. Cheloli mit einer rechtsgeschiechtlichen Einleitung von Koschener, Berlin, 1922).

Он составлен, вероятно, при сопернике фараона Рамзеса II, хеттском царе Хатушиле III (ок. 1300—1270 г.г.), или же при его сыне и племяннике, хеттских царях Тудхалиаше III и Арнувандаше III, при чем дошедшему до нас своду предшествовала более ранняя редакция, потому что в ряде статей упоминается о том, что „раньше“ за то или иное преступление налагалась определенная кара, а „теперь“ эта кара изменяется, при чем изменения всегда направлены к ее облегчению. Обычно штрафы понижаются наполовину или даже в еще большей степени. Вообще, хеттейские законы, по содержанию, наиболее близкие с ветхозаветными законами (Исход, 21—23 и Левит, 18—20), по сравнению с другими восточными законодательствами отличаются своим гуманным характером. Им совершенно чуждо право возмездия: „око за око и зуб за зуб“; почти все наказания сводятся в них к денежным штрафам; таксированы перелом руки или ноги (свободному виновный уплачивает 20 сиклей серебра, рабу 10 сиклей), отрезание уха (свободному платят 12 сиклей, рабу—3 сикля) и носа (свободному—1 мину, рабу—3 сикля), нанесение ударов и т. д.

Смертная казнь назначается в весьма немногих случаях: если раб сожжет дом, но в этом случае господин может его выкупить (I, 100); если раб колдует над змеей—IV, 52 (свободный платит в этом случае штраф). За воровство плуга сажали прежде на кол(? перевод сомнителен), а теперь виновный должен уплатить 6 сиклей серебра (II, 19). Смертная казнь назначалась еще: за воровство в воротах дворца медного копья (II, 23), за насмешку над судом (II, 58), за скотоложство (II, 73, 74, 85, 86), но царь может помиловать виновного, хотя он все же подлежит тогда ограничению в правах („не может выступать перед царем“), за насилие (II, 83) и за прелюбодеяние (муж может безнаказанно убить виновных in flagranti, но если он щадит жену, то обязан пощадить и ее сообщника—II, 83, 84).

Политический строй, описываемый в законах, носит ясно феодальный характер: во главе стоял царь, который пользовался правом помилования; отдельные области имели свои привилегии, так различалось, совершилось ли преступление в земле Хатти или в земле Луийя, или

---

[1]) См. нашу статью в журнале „Новый Восток“, № 1.
[2]) В конце 1922 г. издан Грозным французский перевод законов.

Пала; существовали феоды, связанные с военной службой. В одном месте (I, 41) говорится: „Если освободится военная должность, ленник выступает, ленник говорит: „это моя военная должность, это также мое имущество“, то может он тогда взять себе поля воина, а также захватить военную должность и управлять имуществом. Но если он откажется от военной должности, то должен он отказаться от освободившихся полей воина“. В другом месте (I, 42) мы читаем: „Если освободится ленная должность, тогда выступит воин и воин скажет: „это моя военная должность, это также мое имущество“, то может он взять себе поля ленника, а также захватить военную должность и управлять имуществом; если же он откажется от имущества, то поля ленника переходят ко дворцу, а также освобождается должность“. Повидимому, были какие то особые повинности, лежащие на ленниках. Не совсем ясный § II, 56 говорит о том, как когда-то ленники, жители города Хатти, пришли к отцу царя и сказали: „Те свободны и никто не вносит платы“, на что отец царя отвечал: „Вы ленники освобождаетесь от этого обязательства и будете свободны, как свободны и те“. К сожалению, мы не знаем, кто эти „те“, на которых указывают ленники [1]), но мы можем констатировать существование своего рода аллодов, свободных от уплаты повинностей: „Если кто-нибудь получит поля в качестве царского дара, то ему не должно платить податей: царь берет хлеб со стола и дает его ему“, говорит одна из статей законов. Переходит ли этот дар по наследству, из законов не видно, зато мы видим, что таким „царским даром“ воин мог владеть совместно со своим дружинником, и ежели они, поссорившись, хотели разделиться, то воин должен был взять $^2/_3$, и дружинники $^1/_3$. Каковы были дальнейшие отношения между ними, мы не знаем. О полях воина есть еще один § (I, 486): „Если кто-нибудь приобретет поля воина все вместе, то он должен платить подать; если же он приобретет только большую часть, то не должен платить подати; но если он приобретет поля, как лен, или ему дадут их люди города, то он должен платить подать“. Из приведенного текста, повидимому, следует, что „поля воина“ были не только в распоряжении государства, но и городов, т.-е. как будто были еще городские ленники.

Относительно других классов населения, переведенные законы дают не много указаний: существовали свободные и рабы, ценность одних была вдвое более ценности других; намеренное убийство свободного оплачивалось 4 людьми (рабами?), убийство раба—двумя; нечаянное убийство свободного—двумя, а раба—одним человеком. Поранение свободного раньше оплачивалось 1 миной серебра, а теперь 20 сиклями; поранение раба оплачивалось 10 сиклями; за нанесение удара (свободному?) человеку по голове платили 6 сиклей, при чем половина шла обиженному, а половина дворцу; перелом руки или ноги свободному оплачивался 20 сиклями серебра, а рабу 10 сиклями и т. д. Следует отметить, что убийство купца города Хатти в земле Луийя или Пала оплачивалось не людьми, а взносом $1^1/_2$ мин; если же убийство совершалось в земле Хатти, то, повидимому (текст не сохранился целиком), виновный должен быть выдан родственникам убитого (I, 5).

---

1) Можно предположить, что это лица, перечисленные в предшествующем §, как свободные от податей, именно: мандайские воины, таласские воины, воины из города Тамалкийя, воины из города Халари, воины из города Цалка, воины из города Ташхинийя, воины из города Химмува, лучники, изготовители копий, оруженосцы и карухалишские люди—но про них сказано: „они не вносили никаких податей и не управляли никаким имуществом“. Ленники же владели ленами.

В связи с вопросами о купцах стоит и вопрос о самой торговле, и вот здесь мы встречаем ряд любопытнейших статей (II, 63—72), указывающих на своего рода edictum de pretiis. Здесь прежде всего нормируется цена животных: быков, коров, телят, жеребцов, кобыл, ослов, коз, мулов, свиней, а затем материй, одежды, масла, сала, сыра, молока, ячменя, вина и земли; устанавливается также плата наемным рабочим и плата за различного рода исправления вещей. Первая группа статей, статьи о ценах на животных, качества которых указываются довольно точно, в связи со статьями, трактующими о штрафах за увечье или похищение этих животных (I, 58—91), указывает, что скотоводство было одним из главных, если не главнейшим, занятием хеттов, что вполне понятно, если вспомним природу малоазийского плоскогорья.

Другими занятиями хеттов, как видно из законов, были садоводство и огородничество. Ряд статей устанавливает наказания за похищения лоз, деревьев и высадков (II, 1, 2, 3, 4, 8, 9), за поджог огорода, плодового сада (II, 5) или засеянного поля (II, 6), за допущение овец в чужой виноградник и его порчу, при чем в последнем случае различается, принадлежат ли козы соседу виноградника (штраф 10 сиклей) или нет (штраф 5 сиклей)

Среди статей о краже обращает внимание статья о покраже двери (II, 24): „Если кто-нибудь с намерением украдет дверь, то он должен дать вознаграждение за все, что от этого пропадет, а также должен заплатить 1 мину серебра и тогда будет свободен от вины". Как будто среди других известных нам законодательств подобной статьи не встречается, как не встречается, если не ошибаемся, и статьи узаконяющей педерастию; при чем любопытно, что здесь активная роль приписывается рабу: „Если раб дает „цену жены" свободному юноше, то он может взять его в любовники, никто не может ему в этом препятствовать" (I, 37). Или по отношению к свободному человеку его право считалось само собой разумеющимся? Вообще в хеттских законах можно подметить стремление до известной степени защитить права раба, который нигде не рассматривается, как вещь: он может жениться на свободной женщине, при чем, повидимому, она остается свободной (перевод гласит: So ist ihre Rechtslage ganz die entsprechende); он является ответственным за свои преступления, и господин может отказаться платить за него штраф, который в этом случае падает на самого раба (I, 96).

Преступление раба таксируется вдвое дешевле преступления свободного.

Не совсем ясны два §§ I, 36 и II, 60: „Если приготовитель помазаний или пастух женится на свободной женщине, то ему не следует давать ей цену жены, так как она рабыня" и „если овечий пастух или приготовитель помазаний берет в жены свободную женщину, то она должна 2 или 4 года быть рабыней, и также могут ее дети... и никто не может искать на суде"... Повидимому, эти люди, о которых даже не сказано, что они рабы, имели какие-то курьезные отрицательные (если можно так выразиться) привилегии.

Подробно регулируется брачное право и в смысле имущественного отношения между супругами (отметим, что по хеттскому праву за невесту уплачивается вено), и в смысле права заключения браков.

Допускается сожительство с несколькими рабынями, сожительство с родственницами, сожительство рабыни с отцом и сыном, но наказывается сожительство с матерью и дочерью или с двумя сестрами. Наказывается скотоложство со свиньей или собакой, но не наказывается с лошадью и мулом. Возможно, что эти предписания основываются на неизвестных еще нам религиозных воззрениях хеттов.

Таково в общих чертах содержание любопытнейшего сборника законов народа, с которым мы только теперь начинаем знакомиться. Дальнейшее изучение богаз-кейского архива и возможное дешифрирование хеттских иероглифов несомненно дадут новые материалы для изучения его быта, тогда как сравнение с юридическими памятниками других народов Востока выяснит их взаимоотношение и культурные воздействия.

А. Захаров.

Библиография.

„Вестник Советской Юстиции“. *Орган Народного Комиссариата Юстиции УССР и Украинского Юридического Общества. Харьков. 1923 г. № 1—5.*

Журнал начал выходить с 1 августа текущего года по две книжки в месяц, размером до двух печатных листов каждая, большого формата (такого же, как „Еженедельник Советской Юстиции“). В качестве ближайших участников журнала поименовано около сорока сотрудников, в том числе несколько профессоров высших учебных заведений. Просматривая пять первых номеров журнала, мы находим там статьи и других авторов, не поименованных в списке ближайших сотрудников. Таким образом, редакция „Вестника Советской Юстиции“, очевидно, располагает большим количеством сил, к которым она может обращаться при исполнении поставленных ею задач. Эти задачи намечены в особой вступительной статье к № 1. Здесь указывается на новую систему общественных отношений и новое право, как результат происшедшей революции, и на необходимость разрешения новых вопросов, постоянно встающих перед юристами. Редакция справедливо призывает к помещению в журнале не только статей теоретического и практического характера с попытками „ковать новое право“, но и чисто информационного содержания с наблюдениями в области нового права и сообщением фактов судебной и административной практики. Нельзя не признать, что научная мысль во всех отраслях юриспруденции испытывает настоящий голод от постоянного недостатка сведений о фактах юридического свойства, о работе судебных и административных органов в сфере применения права. Если вспомнить, с какою быстротою меняется содержание узаконений, регулирующих даже необъятные по своей широте правоотношения, и признать, что усмотрению судебных и административных органов почти всегда оставляется при применении новых норм широкий простор, то громадное значение информации о работе в области применения права становится очевидным. Сожалея, что многое, очень многое, в этом отношении погибло безвозвратно, можно лишь радоваться, что редакция нового журнала обратила, кажется, на отдел информаций самое серьезное внимание. Во всех пяти вышедших номерах мы находим обширные сведения о судебных заседаниях („суд и жизнь“), о деятельности Народного Комиссариата Юстиции, о практике Высшей Арбитражной Комиссии, Верховного Суда по гражданской и уголовной кассационной коллегии, о юридической жизни на местах. Само собою разумеется, что печатаются в каждом номере важнейшие декреты и распоряжения Правительства УССР. В трех номерах из пяти имеется отдел с сообщениями о новостях юридической жизни за границей. Каждый номер заканчивается библиографическим отделом и каждый же уделяет место полемике по спорным вопросам права („дискуссионная страница“).

Что касается статей теоретического или практического характера, то и они занимают почтенное место в журнале (от 8 до 12 стран). Наибольшее внимание уделено в статьях вопросам уголовного права: ровно половина всех

напечатанных статей (в каждом номере дается 4—6 статей) написаны на темы по уголовному праву. Следующее место занимают темы гражданского права и несколько статей на другие темы. Все статьи посвящены толкованию действующего права или указанию на существующие в нем пробелы. Для добросовестно и вдумчиво относящегося к своей работе юриста практика они в большинстве случаев будут полезным подспорьем в работе тем более, что авторы умели облечь свои мысли в форму ясных и коротких статей.

Мих. Гернет.

„За железной решеткой“, *журнал заключенных Вятского Исправительного Трудового Дома. № 4. Сентябрь, 1923 г., 56 стр. Цена 60 коп., а для заключенных 30 коп.*

Вслед за № 1 и 2—3 (литографированными) заключенные Вятского Исправительного Трудового Дома выпустили печатный номер 4-ый. Читатели журнала „Право и Жизнь“ знают из нашей статьи (см. № 5—6) о новых и оригинальных начинаниях в русских местах заключения — о попытках издания там рукописных, литографированных или печатных своих органов. Новый журнал „За железной решеткой“ представляется нам одним из наиболее удачных начинаний в этом роде. Журнал отнюдь не превращается в официального „придворного“ поэта, который имеет право и обязан петь только хвалебные гимны. Журнал не скрывает темных сторон жизни Исправительного Трудового Дома: говорит о мрачных сводах тюрьмы, о так распространенных и в других местах заключения „налетах“ упорных рецидивистов воров и бандитов на новичков-заключенных и пр. Некоторые стихотворения и очерки из тюремного быта и о тюремных переживаниях производят сильное впечатление (такова, например, статья А. „Мои воспоминания“). На фоне нескрывания темных сторон жизни в исправительном трудовом доме тем ярче бросаются в глаза положительные стороны культурно-просветительной работы в нем, в виде издания печатного органа, устройства силами самих заключенных и артистических и музыкальных сил г. Вятки концертов, спектаклей. Некоторые статьи написаны не заключенными, но они вполне уместны в журнале. Мы высказываем лишь два пожелания: во-первых, чтобы к сотрудничеству в издании было привлечено большее число заключенных (между тем, как теперь мы находим под произведениями все одни и те же фамилии) и, во-вторых, чтобы журнал не последовал примеру других своих собратьев, быстро превращавших свое существование с выбытием на места заключения того или другого руководителя культурной работы, того или другого невольного его обитателя или по недостатку материальных средств.

Мих. Гернет.

„Europäische Gespräche“. Hamburger Monatsschrifte für auswärtige Politik. 1923. № 1. Hamburg. S. 88.

Военное поражение Германии и вызванная им революция произвели глубокое влияние на правосознание немецкого общества. Современная германская публицистика далека сейчас от того культа силы, которым были пропитаны произведения многих ее лучших представителей в недавнем прошлом. В наше время принцип верховенства права получил широкое признание и среди германских юристов теоретиков и политиков-практиков. Эти новые тенденции германской юридической мысли проявились и в только что вышедшем в свет Гамбургском журнале „Europäische Gespräche“, специально посвященном внешней политике. Редакция открыла журнал анкетой по тревожащему общественное мнение Европы вопросу о грядущих судьбах европейского мира. На запросы журнала отозвались не только ученые и политические деятели Германии, но и ряд авторитетных представителей центральных государств и даже стран Антанты. Все они довольно единодушны в своих выводах. Возрождение Европы ими мыслится лишь на основе права, на безоговорочном признании политической и экономической свободы всех европейских государств. „Для того,

чтобы народы Европы были спасены от варварства и гибели,—пишет в своем ответе финляндский юрист Вреде,—необходимо прежде всего вывести международное право из того состояния распада, в котором оно ныне обретается". В приведенных словах вся программа нового журнала. Борьбе за верховенство права в международных отношениях посвящены все статьи этого номера. Из них отметим работу Мендельсона Бартольди об основах европейской политики и статью, имеющую специальный интерес для русского читателя о рапалльском договоре.

Значительное место в журнале занимают вновь публикуемые документы, связанные с текущей международной политикой. Среди них большой интерес представляет полемика, возникшая между французскими международниками и представителями академического мира Финляндии по вопросу о действиях французской администрации в оккупированной Рурской области.

К журналу приложен библиографический указатель новейшей немецкой и иностранной литературы по вопросам внешней политики. Приходится пожалеть, что редакция не нашла почему-то нужным упомянуть ни одной работы, опубликованной за последние годы в России, хотя многое из напечатанного в этой области у нас несомненно представляло бы известный интерес для того контингента читателей, на который расчитаны „Europäische Gespräche".

Б. Плетнев.

Обзор итальянских журналов.

„La Scuola positiva"; „Rivista penale".

Основные положения итальянской позитивной школы нашли, как известно, свое выражение в проекте уголовного кодекса, выработанного Комиссией Ферри, и естественным поэтому является то обстоятельство, что официальный орган позитивистов—„La Scuola positiva" „Rivista di diritto e procedura penale" едва-ли не большую часть внимания отдает в настоящее время проекту-разъяснению и защите как основных его начал, так и отдельных частностей. Еще в самом начале работ Комиссии журнал отводит видное место статьям, в которых освещаются отдельные положения будущего проекта. На первом месте среди работ этого характера должна быть поставлена статья проф. Ф. Гриспиньи „Опасность преступника и симптоматическое значение преступления". Работа эта в основном является выражением взгляда не только автора, но и его коллег по Комиссии на кардинальный пункт предположенной реформы, именно, на момент опасности преступника, как основание социальной реакции, почему на статье проф. Гриспиньи необходимо остановиться, хотя время ее появления относится к 1920 году.

Основные положения статьи сводятся к следующему. В новом уголовном праве преступление не есть единственная предпосылка для назначения мер реакции, именуемых санкцией; другой предпосылкой является опасность (pericolosità criminale) деятеля, под которой должно понимать способность лица сделаться субъектом преступления; опасным же человек является тогда, когда он не приспособлен к данной психо-социальной среде. Эта социальная неприспособленность (inadattamento sociale) состоит в известной психической аномалии (anormalità psichica), каковую не должно смешивать с психической дефективностью, почему и нельзя утверждать, что каждый совершивший преступление является конституционально-ненормальным: в действительности, большинство преступников нормальные люди, психическая же их аномалия состоит в том, что в момент совершения деяния происходившая в них борьба мотивов и контр-мотивов развивалась анормальным путем, иначе говоря, не тем путем, какой характеризует нормального социально-приспособленного человека.

Преступление имеет двойное значение: именно, оно есть причина (основание) применения санкции, это его valore causale. Кроме того, преступление является еще наиболее устойчивым признаком, дающим возможность кон-

статировать опасность данного лица, иначе говоря, преступление имеет также и симптоматическое значение (valore sintomatico), указывая вместе с тем и на характер и размеры опасности, в зависимости от чего находится характер и размер назначаемой санкции.

Такое значение преступления устраняет возможность произвола со стороны государства в отношении гражданина, который не может быть подвергнут той или иной санкции ранее, чем им совершено будет определенное преступление, вследствие чего падает основное возражение, выдвигаемое против теории опасного состояния.

Степень и характер опасности определяются, в первую очередь, самым преступлением, именно, как объективной, так и субъективной его стороной, а равно и другими моментами, имеющими значение вторичных признаков, каковы, например, прошлая жизнь деятеля, его психические и физические особенности и др. Учет всех этих моментов и определение их симптоматического значения лежит на обязанности законодателя и должно найти свое выражение в соответствующей части уголовного кодекса.

Как было уже указано, появление Проекта в значительной степени определило содержание журнала на дальнейшее время; так, текст Проекта и объяснительной к нему записки появляется напечатанным полностью в журнале в 1921 году, а затем начинают появляться многочисленные статьи, посвященные тому или иному отдельному вопросу; таковы, напр.: Мирто—„Судебная психиатрия и новый Проект“ (1922, № 1—2—3); Альтавилла—„Легальная ответственность и система социальной защиты в новом проекте“ (1922, № 4—5—6).

Особенного внимания заслуживает статья Энрико Ферри: „Saggio di applicazione delle norme generali del libro I ai responsabili di taluni delitti secondo il Progetto di codice penale italiano“ (1923 г. №1—2—3). Вторая (особенная) часть Проекта—по словам автора—не будет содержать в себе таких радикальных изменений, как общая часть, и сохранит классификацию и в основных чертах дефиниции особенной части действующего Кодекса, положения которого в данной области, в общем, соответствуют требованиям доктрины и редактированы с достаточной точностью. Таким образом, задача Особенной части Проекта сводится к исправлению соответствующих положений действующего Кодекса и к установлению новых санкций. Соответственно этому, проф. Ферри стремится показать, что изложение в I части Проекта правил назначения санкций и вариации этих последних вполне приложимы к особенной части в настоящем ее построении; для этого автор берет два параграфа (§§ 168 и 190) действующего итальянского кодекса и дает убедительную картину чрезвычайного разнообразия санкций (как в виде, так и в размере), для применения которых предоставляется широкий простор усмотрению судьи.

Другие вопросы, занимающие внимание журнала позитивистов, относятся не столько к области „чистой юриспруденции“, сколько к т.-н. „смежным областям“; характерными в этом отношении являются статьи: Санте-де-Санктис — „Психиатрия и криминология“ (1921 г.), Видони—„К эволюции уголовной антропологии“ (1922 г. № 10—11—12) и др. К этой же категории должно отнести ценную статью Спаланцани — „Преступность несовершеннолетних в Италии за время 1891—1917 г. г.“, где автор, сообщая ряд интересных статистических данных, приходит к неутешительному выводу, гласящему, что, начиная с 1891 года, преступность несовершеннолетних (от 9 до 21 года) неуклонно возрастает и притом даже в те годы, когда общее число осужденных уменьшалось. Далее автор находит, что в связи с войной прогрессивное увеличение преступности несовершеннолетних принимает особо угрожающий характер, и нет оснований после войны ожидать улучшения положения.

Значительное внимание уделяет La scuola positiva вопросам иностранного законодательства. Сюда должны быть отнесены: статья проф. Азуа о ходе

реформы уголовного права в Испании (1921 г.), ряд статей о перуванском проекте уголовного кодекса, статьи Фрозали о проекте уголовного кодекса Аргентины и, наконец, помещенный в № 10—11—12 за 1922 год полный перевод уголовного кодекса РСФСР.

Совершенно иной характер носит журнал итальянских классиков—„Rivista penale", редактируемый проф. Луккини. Здесь на первом плане стоят вопросы догмы права. Таковы статьи: Ваннини—„О преступления" (1922 г. № 9—10), Раньери—„О действии уголовного закона во времени" (1922 г. № 8), Олландини—„Теория правонарушений" (1923 г. № 3), Ваччини—„Уголовная норма" (1923 г. № 6) и др. Основной тон всех этих работ состоит в освещении с точки зрения отвлеченной доктрины, рядом с догматической разработкой действующего итальянского уголовного права; при этом подход к преступлению, как к реальному внешнему явлению, и изучение свойств и причин этого явления совершенно отсутствуют. Однако, замкнуться в сфере отвлеченных рассуждений не представляется возможным в виду наличия позитивного течения, с которым „Rivista penale" ведет неустанную полемику. Этот „старый спор" классиков и позитивистов, затихший в других странах, продолжает вестись в Италии с неослабевающей энергией и особенно оживился с появлением проекта уголовного кодекса. При этом классики не ограничиваются теоретической критикой всего проекта и его отдельных положений, но ведут упорную кампанию за то, чтобы работам комиссии Ферри был положен конец, а опубликованный проект был бы сдан в архив, как плод печальных заблуждений, в свое время допущенных правительством в лице министра юстиции Мортара. Особенно характерна в этом отношении помещенная в майской книге за 1923 год редакционная статья под энергичным заглавием „Пора покончить" (È ora di finirla), где редакция заявляет в самой категорической форме, что именно теперь пришло время покончить с „выкидышем законодательной реформы", именуемым проектом Ферри, а также с „господами позитивистами", которые унижают легендарную славу Италии—страны науки уголовного права.

Не менее показательной для начатой классиками наступательной кампании против Проекта является помещенная в июньской книге за 1923 год статья проф. Рокко „Законодательная реформа". Статья эта представляет собой доклад, прочитанный 1 мая 1923 года в заседании юридического факультета Неаполитанского университета и посвященный критике проекта. Выводы автора сводятся к следующему: 1. Основные положения Проекта научно неприемлемы и практически неосуществимы. 2. Проведение проекта в жизнь явилось бы опасным скачком в неизвестность и опытом, во всех отношениях вредным для общества и для итальянского народа. 3. Меры социальной защиты, выдвигаемые в Проекте, не могут быть смешиваемы с наказанием, а тем менее могут заменить его; они являются и останутся не судебными по существу своему мерами, но мерами административно-полицейскими. В соответствии с этим автор статьи-доклада полагает, что правительство должно отказаться от проекта, предложенного комиссией Ферри, и что реформа уголовного права должна заключаться лишь в развитии и улучшении положений действующего права, при чем должно избегать революций, влекущих за собой катастрофы, а взамен того продолжать славные традиции итальянской доктрины и законодательства. Юридический факультет Неаполитанского университета, заслушав доклад, постановил согласиться с выводами проф. Рокко и представить его доклад с резолюцией факультета министру юстиции, о чем редакция журнала сообщает в конце особо жирным шрифтом, очевидно, целиком разделяя взгляды неаполитанского юридического факультета и одобряя его действия.

Иностранному законодательству орган классиков отводит весьма незначительное место, ограничиваясь редкими и скудными заметками, и почти совершенно не останавливается на

едва ли не повсюду проявляющейся тенденции обновить и построить на рациональных основаниях уголовное право,—тенденции, находящей свое выражение в многочисленных законах и проектах.

Что касается, в частности, уголовного кодекса РСФРС, то ему уделена заметка в одну страницу (апрель, 1923 г.), содержащая в себе, вместо отзыва или характеристики, простую брань по адресу кодекса страны, где он появился, всех социалистов, вообще, и, наконец, по адресу итальянских позитивистов, повинных в том, что они интересуются этим кодексом и в серьез принимают его за законодательный акт, заслуживающий внимания и изучения. Указанная заметка, как и приведенные выше статьи, посвященные итальянскому Проекту, могут служить ярким доказательством того, как далеки итальянские классики от требуемой наукой объективности и как тесно в наши дни идут зачастую в области науки уголовного права рука об руку реакция и борьба за неприкосновенность старых позиций классической школы.

М. Гродзинский.

Revue penitentiaire et de droit pénal. 1921—1922 г.

Главное содержание журнала — отчеты о заседаниях Société générale des prisons и текущая хроника, из оригинальных же статей заслуживает внимания одна лишь работа проф. Paul Cuche (Grenoble) об итальянском проекте Уголовного Кодекса (1921 г. № 4—5—6 и 7—8—9). Как и следовало ожидать, для французского криминалиста положения итальянских позитивистов оказались совершенно неприемлемыми. Так, недопустима, по мнению автора, проводимая проектом замена моральной ответственности ответственностью легальной. P. Cuche считает это положение метафизичным: проект отрицает свободу воли, каковое отрицание еще более метафизично, нежели утверждение этой свободы, ибо отрицать ее значит вступать в противоречие с непосредственными данными сознания, т.-е. с очевидными фактами психологического характера. Такова аргументация в пользу существующего ныне в уголовных кодексах начала моральной ответственности и вины, и этот метод защиты характеризует как всю работу проф. Cuche, так и ценность отдельных его положений.

Желание во что бы то ни стало усмотреть неправильности в основных положениях проекта заставляет автора отрицать даже общеизвестные факты. Объяснительная записка к проекту (Relazioni) утверждает, что современные уголовные кодексы построены на идее воздаяния за вину; проф. Cuche категорически возражает против этого и в доказательство своей правоты ссылается на Code pénal.

Даже такие положения объяснительной записки, как неприемлемость одиночного режима для Италии—„страны солнца и мягкого климата"—и необходимость широкого развития земледельческих колоний отвергаются проф. Cuche, которому эти утверждения кажутся неосновательными и юмористичными.

Основные положения автора сводятся к следующему. Легче предупредить совершение преступления путем угрозы наказанием, нежели предотвратить рецидив отбытием наказания; поэтому центр тяжести деятельности уголовного законодателя лежит в общем предупреждении, итальянский же проект во главу угла ставит специальную превенцию, для осуществления которой нет пригодного судейского и тюремного персонала и нет средств, необходимых для организации надлежащих тюрем и других лечебно-исправительных и воспитательных учреждений. Конечные выводы автора находятся в полном соответствии с тем духом застоя и отрицания коренных, хотя и давно назревших реформ, который характерен для французской криминалистической мысли наших дней: должно довольствоваться тюрьмами, которые хотя бы не портят заключенных, а главное—не следует приносить генеральную превенцию в жертву превенции специальной, для осуществления которой нет надлежащих средств.

Заседания Société générale des prisons посвящены были самым разнообразным вопросам, каковы, напр., проект польского закона о детском суде, проект нового китайского уголовного кодекса и др., наиболее интересными являются заседание 18 января 1922 года, посвященное вопросу об одиночном режиме, и заседание 16 ноября 1921 года, где заслушан был отчет о II Интернациональном Конгрессе защиты детей.

Вопрос о целесообразности длительного одиночного заключения поставлен на очередь в целом ряде стран: Бельгия провела реформу, приведшую к весьма значительному сокращению области применения одиночного заключения; такая же тенденция резко проявляется в Голландии; в Италии против этого типа заключения высказался новый проект Уголовного Кодекса. Одним из проявлений усилившегося интереса к данной проблеме является постановка ее в Société générale, где докладчиком выступил проф. Paul Cuche, в принципе высказавшийся за одиночное заключение, как обладающее наибольшей устрашительностью; последняя же является главной и наиболее достижимой целью наказания. Впрочем, долгосрочное одиночное заключение докладчик считает недопустимым; в области же практических мероприятий доклад сводится к указанию на необходимость скорейшего проведения в жизнь закона 1875 года, предписывающего организацию одиночного режима в краткосрочных тюрьмах; настоящее же положение этих тюрем обрисовано в докладе в весьма неприглядном виде: организация тюрем крайне неудовлетворительна, и отсутствует даже надлежащее разделение заключенных по категориям.

В прениях по докладу высказывались аргументы как за долгосрочное одиночное заключение (Joly), так и против (Garçon).

С отчетом о состоявшемся в Брюсселе 18—21 июля 1921 г. II Интернациональном Конгрессе защиты детей выступил Paul Kahn. В Конгрессе приняли участие официальные представители 31 государства и, кроме того, многочисленные делегаты различных организаций.

Из принятых Конгрессом резолюций наиболее интересными являются следующие.

Признано необходимым установление возможно более тесной связи между судом для несовершеннолетних и организациями, ведающими охрану детства; необходимо создание превентивной полиции (по охране детства) в садах, театрах, вокзалах и иных публичных местах; желательно, чтобы во всех случаях, когда несовершеннолетнему угрожает заброшенность, организации и учреждения, ведающие охрану детства, могли требовать у суда мер охраны несовершеннолетнего от ожидающей его участи.

По вопросу о дальнейшей судьбе питомцев исправительных заведений Конгресс признал желательным помещение этих лиц в особые приюты, публичные или частные, или же отдачу в тщательно выбираемые чужие семьи, или же, наконец, отдачу в армию.

Конгресс остановился на актуальном вопросе о деморализующем влиянии, оказываемом кинематографом, и, в целях охраны детей от этого зачастую опасного очага пропаганды преступлений и разврата, признал необходимым воспретить детям до 16 лет посещение кино, даже в сопровождении старших, за исключением спектаклей, особо разрешенных; при этом Конгресс рекомендует, в виду быстрого роста фильм деморализующего характера, введение предварительного просмотра и цензуры фильм особыми назначаемыми правительством комиссиями.

Особая сессия Конгресса, занявшаяся вопросом о ненормальных детях, приняла ряд резолюций, сущность которых сводится к следующему. Необходимы: установление научно-обоснованной классификации ненормальных детей; создание особых институтов или наблюдательных станций, где ненормальные дети будут исследоваться ранее, чем в отношении их будут приняты те или иные меры; создание сети био-психологических клиник, где

давались бы советы и указания родителям и судебным и иным учреждениям, имеющим дело с ненормальными детьми; учреждение для детей с более тяжкой ненормальной конституцией особых колоний, где достигалась бы максимальная индивидуализация, и наряду с этим создание для детей, менее отмеченных ненормальностью, специальных школ. Одновременно с этим Конгресс высказался за организацию послешкольной помощи для отсталых и ненормальных детей, в целях облегчения им возможности найти свое место в жизни.

В целях объединения в международном масштабе дела охраны детства, Конгресс постановил создать международное О-во защиты детей (Union internationale pour la protection de l'enfance), куда должны входить правительства различных государств и отдельные организации.

М. Гродзинский.

Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft. 44 Band. Erstes Heft. 1923.

Первая тетрадь сорок четвертого тома посвящена профессору Лилиенталю в ознаменование 50 летней годовщины его научной деятельности. Редакция и издательство журнала в посвящении благодарят проф. Лилиенталя за его постоянное с основания журнала сотрудничество в нем и сорокалетнюю редакторскую деятельность. Об особом уважении и любви, которыми пользуется проф. Лилиенталь, свидетельствуют и отдельные места некоторых статей, посвященные ему их авторами; так Радбрух, высказывая в своей небольшой статье „Der Ueberzeugungsvertreter" ту мысль, что по отношению к „преступнику по убеждению" государство не является нравственно выше стоящей личностью, имеющей право на возмездие и исправление, а только идейным врагом, которому подобает вести себя справедливо и мудро, обращается к юбиляру со следующими словами: „в Вашем образе мне всегда особенно были дороги и ценны эти черты мудреца, который со скептической улыбкой стоит над событиями и со справедливостью, вызванной пониманием отдает должное даже тому, что самому ему чуждо". Проф. Дона, начав свою статью „О наказании, как мере социальной защиты", цитатой из речи проф. Лилиенталя, заканчивает ее замечанием, что верным доказательством правильности избранного им пути служит ему согласие его мыслей со взглядами проф. Лилиенталя,

Характеризуя состояние и интересы германской литературы по уголовному праву, В. В. Станкевич в 1914 г. писал (см его статью „Борьба с опасным состоянием, как основная задача нового уголовного права" в I-м сб. „Новые идеи в правоведении", стр. 109—110): „За последние 15 лет ни одна почти монография или статья по уголовному праву не кончалась без пожеланий de lege ferenda... До известной степени можно сказать, что работы над новым уголовным кодексом в настоящее время стоят в центре всей юридической жизни Германии". Мы могли бы почти теми же словами характеризовать содержание вышедшей в 1923 г. книжки журнала. Со страниц журнала идут призывы к практической деятельности и практической постановке вопросов; указывая на исключительно тяжелые социальные условия и полную неприспособленность законодательства к борьбе с ростом преступности (в частности, профессиональной преступности), проф. Кольрауш говорит, что, если даже победит критикуемая им точка зрения и предложения проекта 1919 г. станут законом, то это тем не менее уже будет „значительным улучшением теперешнего состояния, которое становится недостойным и даже просто невыносимым". „Настала пора,—восклицает Дона,—наконец оставить спор о словах и направить свой интерес всецело на существо дела". И, если не говорить о чисто теоретической статье Миттермайера „Ueber den Begriff „Verbrechen" и уже упомянутой нами небольшой статье проф. Радбруха, интересы всех участников журнала сосредоточиваются на работе по созданию нового законодательства;

оно служит исходным пунктом как для стоящей на чисто практической почве оценки, так и для более углубленной теоретической критики.

Два вопроса преимущественно привлекают внимание авторов журнала: это, во-первых, вопрос об опасном состоянии и мерах социальной защиты, во-вторых, вопрос о душевно-больных, тесно связанный с вопросом о вменяемости и уменьшенной вменяемости. Переходим к содержанию отдельных статей.

Вопрос об опасном состоянии и мерах социальной защиты трактуется в двух статьях: проф. Кольрауш „Sicherungshaft. Eine Besinnung auf den Streitstand" и проф. Александра Дона „Die Sicherungsstrafe".

Обе статьи ограничивают тему рамками привычной преступности и знакомят читателя с положением вопроса о практическом взаимоотношении наказания и мер социальной защиты, как двух видов борьбы с привычной преступностью в теории и в проекте Германск. Уголовного Уложения 1919 г. По проекту Германск. Уг. Улож. социально опасный преступник по отбытии им наказания, размер которого определяется соответственно тяжести совершенного преступления, подвергается дополнительному заключению (Nachhaft), которое налагается уже не как наказание, а как мера социальной защиты. Оба автора являются противниками этой меры, как практически в высшей степени нерациональной и вызванной исключительно теоретическими соображениями, далекими от оценки практических последствий. Оба они указывают на полную невозможность на практике отграничить оба вида заключения. Проф. Кольрауш приводит для защиты этой точки зрения единогласно о том свидетельствующие соображения специалистов, неоднократно высказывавшихся по вопросу на многочисленных съездах криминалистов. „Кто же всерьез будет сомневаться в том,— повторяет ту же мысль проф. Дона,— что наказание, состоящее в заключении в смирительной тюрьме, будет, как две капли воды, походить на заключение, применяемое в качестве меры социальной защиты". В июне 1922 г. на собрании криминалистов в Геттингене проф. Кольрауш выступил с предложением, тезисы которого гласили: „1) социально опасные преступники, по привычке совершившие уже много наказуемых деяний, должны присуждаться к лишению свободы, при чем судья определяет лишь минимум и максимум срока наказания; 2) цель социальной защиты должна достигаться в отношении таких преступников не путем применения заключения, как особой меры социальной защиты, а лишь в пределах применения наказания". В ответ на это предложение проф. Хиппель выступил с возражениями, сводившимися к тому, что точка зрения Проекта Германск. Улож. необходима. Она есть компромиссная точка зрения, на которой сошлись представители обеих школ и которая легла в основу как Швейцарского Проекта Уголовного Кодекса, так и всех немецких проектов. Проф. Кольрауш в излагаемой нами статье полемизирует против положения Хиппеля, указывая на чрезвычайное разнообразие мнений по этому вопросу; он полагает, что признание этого принципа есть не компромисс, а победа классической школы, желающей во что бы то ни стало сохранить во всей чистоте понятие „наказания-возмездия". Стоящий на той же платформе проф. Дона подкрепляет свою точку зрения теоретическими соображениями: „Виновность и опасное состояние ни в коем случае не гетерогенные понятия",... а если признать внутреннюю связь между опасным состоянием и виновностью, то „следует признать справедливым требование реагировать на виновность средством, которое в то же самое время является противодействием опасному состоянию".

Тесно связанным между собой вопросам о вменяемости и о душевно-больных посвящены статьи проф. Ашаффенбурга, Вильманса и проф. Ветцеля. Ашаффенбург касается вопроса о душевно-больных в Проекте Игальянск. Угол. Кодекса. Не входя

в рассмотрение правильности основной точки зрения Итальянского Проекта, устраняющего, вообще, понятие возмездия и заменяющего его понятием борьбы с опасным состоянием, проф. Ашаффенбург упрекает составителей Проекта в невыдержанности этой точки зрения именно там, где она во всяком случае должна была бы быть проведена с полной последовательностью, — в вопросе о борьбе с душевно-больными преступниками. Автор видит невыдержанность в том, что, наряду со степенью опасности душевного состояния больного, тяжесть совершенного им преступления также является определяющим моментом как в вопросе о характере принимаемой меры социальной защиты, так и в вопросе об условном освобождении. Он, кроме того, не рекомендует устанавливать схем, определяя для каждого вида душевно-больных особые меры социальной защиты, как то делают авторы Проекта, но исходить всегда при определенно соответствующей мере из индивидуальности данного конкретного случая. В небольшой статье Вильманса „Zustände verminderter Zurechnungsfähigkeit einst und jetzt" проводится мысль, что, в связи с новыми данными психиатрии, проведшими резкую грань между психиатрическими заболеваниями в узком смысле слова, с одной стороны, и болезненными психиатрическими уклонениями от нормы (Variationen der Norm: прирожденное слабоумие, патологические характеры) с другой, сужается область применения понятия „уменьшенной вменяемости". Раньше оно могло применяться в отношении всех душевно-больных, теперь оно окончательно изгнано из области душевных болезней в тесном смысле слова, уступив здесь место понятию невменяемости. Значительная как по размеру, так и по содержанию статья проф. Ветцеля „Der Nachweis psychischen Varietät beim Verbrecher und seine Beziehungen zu den Verantwortlichkeitsproblemen".

Автор ставит себе целью резко разграничить деятельность психиатра (или психолога, криминалиста), как представителя науки о сущем, от деятельности юриста, как представителя науки о должном, в вопросе об определении степени вменяемости преступника. Он указывает на то, что психиатр часто незаметно для себя (и для юриста) выходит в разрешении этого вопроса за пределы подобающего ему чисто естественно-научного рассмотрения, вступая на путь субъективных оценок социальной пригодности субъекта. В вопросе о душевно-больных в узком смысле слова роль психиатра ограничивается констатированием наступившей психической болезни, знаменующей появление в психике чего-то качественно совершенно отличного от нормального состояния, в вопросе о психических аномалиях (psychische abnorme Artungen) подведением преступника под тот или иной тип. Автор надеется, что данные по изучению средней преступности дадут возможность установить связь между психическими аномалиями и теми или иными типами преступности. (Так, установлена уже связь типов мошенников и отравителей с разными формами истерического характера). Установление критериев невменяемости и уменьшенной вменяемости сообразно с данными психологии и психиатрии, но исходя из соображений о должном, диктуемых ему его наукой, — это уже дело юриста.

Для исчерпывающего ознакомления с содержанием журнала, укажем еще на статью Энгельгардта о народном суде в уголовном судопроизводстве. Раскрывая психологическое содержание понятия „Rechtsgefühl" (правовое чувство, правосознание), на основании которого призван судить народный судья, Энгельгардт выясняет необходимые предпосылки пригодности этого суда и оценивает предполагаемую Проектом реформу, увеличивающую значение шеффенских судов. Интересно, что автор по психологическим соображениям высказывается против участия женщин в народных судах.

Рубинштейн.

Jahrbuch des oeffentlichen Rechtes.

T. IX — 1920 г., т. X — 1921 г. и т. XI — 1922 г.

В 1920 г. возобновилось начатое в 1906 г. и прерванное на время войны издание Jahrbuch des oeffentlichen Rechtes der Gegenwart. Задачи и план издания остаются прежними; состав же редакции видоизменился. Георг Еллинек и Лабанд скончались; выбыл также по болезни Макс Губер. Из состава прежней редакции, таким образом, остался проф Piloty и вновь вступил проф Otto Koellreutter. Под их совместной редакцией и вышли последние три тома — IX, X и XI; из них первые два посвящены исключительно германскому публичному праву, а третий содержит в себе впервые после войны очерки тех публично-правовых изменений, которые претерпели отдельные государства за время с начала войны. IX том начинается статьей проф. W. Jellinek'a, посвященной новому революционному праву Германии. Статья обнимает период времени с 9 ноября 1918 г. до 31 декабря 1919 г. и дает подробный и обстоятельный анализ германской конституции 1919 г. Кроме этой основной статьи, этот же том содержит статьи, излагающие новое по-революционное государственное устройство отдельных германских государств. Так, например, статья проф. Piloty о баварской конституции, статья Jacobi о конституционных изменениях в Саксонии, статья Koellreutter'a о новом государственном устройстве Бадена и т. д. Большинство статей снабжено текстами соответствующих конституций. В этом томе напечатаны полные тексты конституций: германской, баварской и баденской. Здесь же помещена статья венского проф. Kelsen'a об Австрии; продолжение этой статьи напечатано в XI томе. Заканчивается IX том статьей проф. Kraus'a о Версальском договоре. Том X Jahrbuch'a носит тот же характер, что и IX, с той лишь особенностью, что здесь ряд статей посвящен вопросам административного права. Так, в X томе напечатаны: статья Schneider'a о трудовом праве (Das neue sociale Arbeitsrecht), обстоятельная статья берлинского профессора Kaskel'я о социальном обеспечении, статьи о новом германском железно-дорожном праве и о почтово-телеграфном новом законодательстве. Затем, тот же том уделяет внимание и вопросам государственного устройства отдельных германских государств. На первом месте надо назвать статью проф. Hugo Preuss'a о новой прусской конституции. В этом томе напечатаны полные тексты конституций отдельных германских государств: Пруссии, Саксонии, Вюртемберга и проч., включая конституции ганзейских городов и Данцига.

Заканчивается X том Jahrbuch'a небольшой статьей Vedross'a о Сен-Жерменском мирном договоре.

Содержание XI тома Jahrbuch'a главным образом посвящено публичному праву иностранных (по отношению к Германии) государств. Германскому публичному праву уделяется внимание только в трех статьях, из коих наибольший интерес вызывает статья Herrfahrdt'a о формах хозяйственного самоуправления в Германии. Остальные две статьи принадлежат: одна — перу Hensel'я (Das materielle Reichssteuerrecht), а другая, очень краткая — O. Zschücke (Das neue Wasserstrassenrecht). Остальную часть XI тома, приблизительно $^4/_5$ его, занимает публичное право иностранных государств. В этом томе напечатаны статьи: проф. Otto Koellreutter'a о публичном праве Великобритании в 1914—1921 гг., проф. Freund'a о союзном законодательстве Соединенных Штатов Америки в 1914—1921 гг., проф. Siotto-Pintor'a о публично-правовом строе Италии в 1913—1922 гг. и проф. Giacometti о швейцарском публичном праве. Публичному праву Северной Европы посвящены статьи: Hansen'a (Das öffentliche Recht Dänemarks 1914 — 1921), Castberg'a (Die verfassungsrechtliche Gesetzgebung in Norwegen in den Jahren 1914—1921) и Reterskioeld'a (Die staatsrechtliche Entwicklung Schwedens seit dem Jahre 1918). О государственном устройстве новых государств, образовавшихся на территории бывш. Австро-Венгерской

монархии, говорят статьи: проф. Zolger'a—Die Verfassung Jugoslawiens и проф. Weyr'a — Der Tschechoslowakische Staat. Государствам, образовавшимся на территории России, посвящены статьи проф. Erich'a о Финляндии и проф. Макса Лазерсона о Латвии. Наконец, об изменениях политического строя России со времени падения царизма говорит статья Зайцева, не лишенная односторонности и полемических выпадов.

Из законодательных актов в XI томе напечатаны полные тексты последнего англо-ирландского соглашения, датско-исландского договора, конституции Юго-Славии и Чехо-Словакии.

Текст нашей конституции приведен статьей (V-го съезда советов).

Заканчивая обзор, нельзя не отметить высокой ценности (теоретической и практической) возобновленного издания Jahrbuch'a. Именно теперь, после перекройки политической карты Европы и радикальнейших публично-правовых изменений, Jahrbuch des oeffentlichen Rechtes der Gegenwart приобретает сугубо важное значение.

А. К.

Магульяно Г. Г. К вопросу о детской преступности и мерах борьбы с ней за время революции. *Иркутск. 1923 г. 57 стр.*

Настоящая работа представляет собою очерк деятельности Иркутской комиссии по делам о несовершеннолетних и Иркутской трудовой колонии. К сожалению, в печати, можно сказать, совсем не имеется отчетов о деятельности таких комиссий, и поэтому появление настоящего очерка хотелось бы приветствовать, как пример, достойный самого широкого подражания.

Содержание брошюры сводится к приведению нескольких таблиц о несовершеннолетних правонарушителях с пояснительным текстом к таблицам и краткими сведениями по истории советского законодательства о борьбе с детскими правонарушениями. Автор иллюстрирует приводимые цифры в немногих случаях сообщением подробностей того или другого случая. Очерк заканчивается сведениями об Иркутской трудовой колонии. Цифровые итоги в большинстве случаев относятся к 1921 — 1922 гг. Конечно, очерк мог бы быть значительно более подробным, но, при отмеченном нами отсутствии таковых отчетов о деятельности комиссий, мы скажем: „лучше мало, чем ничего". Книжка издана факультетом общественных наук Иркутского Государственного университета.

Мих. Гернет.

Генкин И. По тюрьмам и этапам. *Петербург. Государственное издательство. 1922 г. 484 стр.*

Автор этой книги, осужденный по делу Севастопольского восстания, делится с читателем своими воспоминаниями о пребывании его в различных тюрьмах, а побывать пришлось ему в тех из них, где режим славился на всю Россию... Кроме Севастопольской тюрьмы, он был заключен в централах Смоленском, Шлиссельбургском, Вологодском, Псковском и Орловском. Кроме того, побывал на многих этапах. Автору было о чем порассказать, и он рассказал. Рассказал, как Нестор-летописец, с удивительным спокойствием. Воспоминания написаны в такой форме, что личность самого автора, его переживания по большей части остаются на заднем плане или совсем незаметны для читателя. Книга—настоящая летопись. Но читать ее, особенно ту первую часть, где описывается режим центральных тюрем, невыразимо трудно. У нас при чтении этих страниц получилось то же впечатление, которое мы испытали при первом чтении в свое время рассказа Леонида Андреева о семи повешенных: приходилось давать себе передышку. Не хватало сил вынести все это сразу. Невольно возникает вопрос, как могли вынести это заключенные. Впрочем, вынесли не все. В книге-летописи мы читаем: повесился избитый политический Мирошниченко. Сжег себя Яковенко; умирающего и полуобожженного его били на полу. Повесился Сергей Кудрявцев, снятый с петли; он вскоре умер. Сняты мертвыми студ. соц.-дем. Сапотницкий, Маларчук, Грибанов, Кураган, Сикорский, Петр Судик, Бальцеровский,

Фатеев, Михаил Новиков, Шубович. Удавился Степан Чередников: надел на шею веревку и закрутил ее деревянною ложкою. Грабов бросился с лестницы и разбился на смерть. Бросился с третьего этажа на асфальтовый пол Д. Розен. Бросился с верхней площадки Хинчук... Далее идут имена сошедших с ума, фамилии запоротых розгами, застреленных стражниками, имена пытавшихся бежать, описание голодовок, как средства протеста, и порки розгами за эти голодовки, нещадное избиение „для первого знакомства" каждого вновь прибывшего арестанта, чтобы сразу ошеломить его, и т. д. Сравнительно с другими мемуарами бывших политических заключенных Генкин дает нечто новое—описание жизни всей тюрьмы. У него два действующих лица: с одной стороны—арестантская масса, а с другой стороны--тюремная администрация. Впрочем, первому „действующему лицу" в той трагедии, которую нам передает автор, остается очень мало простора для действия в тюрьме. Зато другое лицо —тюремная администрация—действует во всю: издевается, оскорбляет, „бьет по морде", порет розгами, обкрадывает, убивает. Против воли самого автора получается из чтения его книги вывод: преступления тысячной массы всех этих „централов", убийц, насильователей, разбойников, грабителей, воров бледнеют перед изо дня в день совершающимися преступлениями над ними их тюремного начальства. Оставляя тон летописца, автор справедливо говорит в одном месте его книги: „в этой адской кухне, где своим злопыхательством и жестокостью один нечистый дух превосходит другого, где постоянно стон и скрежет зубовный, где личность заключенного, его честь, его здоровье коверкались и топтались в грязь,— здесь-то и должен был исправиться арестант, отсюда-то он и должен был выйти человеком раскаявшимся, остепенившимся, примирившимся с тем обществом и с тем судом, которые с легким сердцем швырнули его в преисподнюю" (175 стр.). Генкин приводит письмо к нему одного заключенного, писавшего ему, что до тюрьмы он никого не грабил и не убивал, а теперь будет „даже жрать человеческое мясо, будет купать руки в человеческой крови", что он только живет и ждет конца срока для того, чтобы выйти на волю и душить всех врагов. „Вот до чего, добавляет автор письма, централ меня исправил"...

Значительная часть книги Генкина посвящена характеристике преступного уголовного мира. В ряде очерков он дает психологические профили воров, убийц, грабителей, упорных рецидивистов и др. Материалами для таких характеристик ему служат не только сведения, полученные им из личного общения с заключенными, но и предоставленные ему ими свои биографии, написанные ими стихотворения. Все эти материалы автор и приводит на страницах своей книги и тем самым дает возможность использовать их криминалисту-психологу для изучения представителей различных видов преступности. Автор приводит слова тюремного жаргона (см. 395, 396 стр. и мн. др.), которые также должны быть отнесены к материалам, дающим возможность пролить свет на психологию преступного мира. В разных местах книги разбросаны материалы и по тюремной психологии, хотя автор скуп на сообщение нам своих переживаний. На первом месте для него, повторяем, жизнь *всей тюрьмы* с хронологическими датами, с приведением фамилий участников событий, чуть ли не свидетелей. Когда автор не может сдержаться и бросает несколько фраз о своих настроениях, они, при всей их краткости, нередко достаточно красочно говорят об этих настроениях. Таковы, например, строки о тоске, особенно по вечерам, в Шлиссельбургской тюрьме, когда „в коридоре ни звука, и только ветер рвется и бьется о решетки окна и бушует в вытяжной трубе, напевая свои могильные мелодии, такие заунывные и скорбные. Сердце ноет. Хочется простора, жизни, действия, хочется любви и ласки, а тут"... Доносящиеся в его одиночную камеру свистки гудка с вокзала вызывают воспоминания об оставленных, о

жизни; звон собственных кандалов начинает до боли резать ухо; какой-то комок подкатывается к горлу; на глазах навертываются слезы. Такие строки способны передать настроение заключенного и читателю.

Книга Генкина вписывает не одну страницу в историю русской тюрьмы до революции и сообщаемыми ею яркими и слишком многочисленными фактами наносит тюрьме, как средству борьбы с преступностью, сильнейшие удары. Они наносятся изнутри самой тюрьмы всею арестантскою массою, вырывающеюся на свободу из рук неизбежного в тюрьме произвола. К этим ударам изнутри тюремных стен должны присоединиться удары извне, снаружи этих стен нас, находящихся на свободе. И книга Генкина невольно зовет к этому читателя.

Мих. Гернет.

П. И. Люблинский. Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса. *Птрг. 1917 г. 267 стр.*

Работа П. И. Люблинского появилась в 1917 г.—при самом переломе в развитии нашего законодательства, когда дело выражения воли законодателя перешло к новым людям, ранее далеко стоявшим от законодательной работы. Поэтому можно очень пожалеть, что она осталась до сего времени мало известной. Скромно названная „Пособием к практическим занятиям по уголовному праву", она в действительности могла бы той своей частью, которая носит название „Техника уголовного кодекса", сослужить известную службу и в процессе нашего правотворчества, по крайней мере, в области уголовного права. Да и значение глав „Применение уголовного закона" и „Толкование уголовного закона" выходит за пределы поставленных автором учебных заданий.

Несколько приводимых ниже критических замечаний не умаляют серьезной ценности книги.

Думается, что автор отнюдь не дает точного разграничения карательных мер и мер социальной защиты или „карательного и защитительного элементов" в составе одной и той же меры, когда устанавливает такое различие их: „в то время, как санкции карательные стремятся воздействовать на *волю* лица в целях подчинения ее известным правилам поведения, меры социальной защиты лишены этого признака". За смертною казнью автор, надо думать, не отрицает значения карательной санкции, а между тем она совсем не имеет целью воздействовать на волю лица, которая уничтожается вместе с самим лицом; с другой стороны, меры педагогического характера, назначаемые современными детскими судами, относятся П. И. Люблинским в статье „Понятие наказания" (Юр. Вест., 1914 г., кн. VII—VIII, стр. 104) к чисто защитительным мерам, а между тем они именно стремятся воздействовать на волю лица в целях подчинения ее определенным правилам поведения. Мы полагаем, что различие между наказанием и мерами социальной защиты, на котором настаивает проф. А. А. Жижиленко в своем исследовании „Наказание", основано на более глубоком проникновении в природу этих мер.

В главе „Техника уголовного кодекса" автор посвящает особый параграф вопросу о порядке смягчения наказаний, различая, с одной стороны, систему, учитывающую значение каждого смягчающего обстоятельства в особенной части путем установления привилегированных случаев, а с другой—систему предоставления судье общего права признания смягчающих обстоятельств без перечисления их в отдельности. Между тем усвоение той или другой системы, конечно, не составляет вопроса законодательной „техники" (под которой автор разумеет приемы выражения законодательной мысли в словах), так как то или другое решение его зависит от степени доверия, оказываемого законодателем судье; здесь дело не в приеме выражения законодательной мысли, а в самой этой мысли.

Напротив, вопрос о классификации преступных деяний есть один из основных и важнейших вопросов законодательной техники. Между тем ему автор уделяет всего полстраницы.

Говоря об операции применения закона, П. И. Люблинский различает в ней четыре элемента: 1) установление фактического состава деяния, 2) ориентировку, 3) критику и 4) толкование.

Между тем на этом операция применения закона не заканчивается. Как верно указывает, напр., Sauer (Grunglagen des Prozessrechts, 1919, стр. 62) субсумция факта под правовую норму заключается не только в приближении нормы к факту путем толкования ее, но и в нахождении в факте — иногда только путем умозаключения — таких признаков, которые делают его подходящим под норму, в таком преобразовании конкретного казуса, которое делает его „более абстрактным" и, таким образом, сближает его с нормой, по самой природе своей всегда абстрактной.

Останавливаясь на движении „свободного права", автор констатирует, что течение в пользу свободного правотворчества сказалось преимущественно в области гражданского права. Объясняется это, по мнению автора, тем, что в уголовном правосудии „культ логических концепций" не мог дойти до таких крайностей, как в правосудии гражданском. Отчего не видеть объяснения также в том, что свободное правотворчество в области уголовного правосудия praeterea legem, а тем более contra legem таит в себе такую опасность для личной свободы, какою он вовсе не угрожает при отправлении правосудия гражданского.

Еще два второстепенных замечания: на стр. 169 автор, ссылаясь на ст. ст. 12 и 13 у. у. с., говорит, что правила толкования были внесены в наше дореволюционное право. Между тем ст. 13, устанавливая лишь санкцию за отказ в решении дела под предлогом неполноты, противоречия или неясности закона, никакого правила толкования законов в себе не содержала; статья же 12 содержала в себе единственное и притом весьма общее правило толкования законов по их общему смыслу; содержавшееся же в той же статье требование применять закон „по точному разуму" как раз имело в виду случай, когда никакого толкования не требуется. На стр. 180-й положение „lex posterior derogat legi priori" автор называет приемом „отменительного" толкования, между тем как в положении, что позднейший закон отменяет более ранний, вообще никакого правила толкования не содержится, и оно применимо и тогда, когда оба закона—и старый и новый—абсолютно ясны.

Включенные в книгу П. И. Люблинского задачи по изучению техники уголовного кодекса и применения закона и казуистика уголовного кодекса представляют собой очень удачный подбор вопросов и казусов. Последние не только юридически интересны, но и наделены бытовым колоритом. Для учебных целей это обстоятельство также имеет значение, оживляя интерес участников практических упражнений, делая казусы для них „занятными".

Несмотря на решительные перемены, происшедшие в нашем законодательстве за последние 6 лет, книга П. И. Люблинского не утратила своего большого интереса и серьезного значения.

Н. Н. Полянский.

Новые книги по уголовному праву и процессу.

M. Travers. Le droit pénal international et la mise en oeuvre en temps de paix et temps de guerre. T. I, II, III. 1920—1921.

Donnadieu de Vabres. Introduction à l'étude du droit pénal international. Paris, 1922.

Augier et Le Poitevin. Droit pénal militaire. Paris, 1918.

Vervaeck. Les poids corporels des délinquants belges. Bruxelles, 1921.

Verger. L'évolution des idées médicales sur la responsabilité des délinquants. Paris, 1923.

Annuaire de législation française. Paris, 1921—1922.

Annuaire de législation étrangère. Paris, 1918, 1919 et 1920.

Damaye. Le médecin devant l'assistance et l'enseignement psychiatrique. Paris, 1922.

A. Lacassagne. Précis de médecine légale. Paris, 1921.

A. Roux. Cours de droit pénal et de procédure pénal. Paris, 1920.

J. Simon. La procédure criminelle sous l'ancien régime. Bruxelles, 1921.

V. Manzini. Trattato di diritto penale italiano. I—IX vol. 1920—1922.

M. Pinto. Sistema di diritto penale italiano. Parte generale. Milano, 1922.

E. Ferri. Difese penali. I—II vol. Torino, 1923.

E. Florian. Delitti contro la libertà. Milano, 1923.

G. Falco. Identità. Metodo scientifico di segnalamento e di identificazione. Roma, 1922.

G. Vidone. Prostitute et e prostituzione. Torino, 1921.

Battistelli. La bugia nei normal nei criminali nei folli. Bari, 1922.

Longhi. Per un codice della prevenzione criminale. Milano, 1922.

Sanduli. La dottrina generale dei reati contro la fede publica. Milano, 1921.

Sabbatini. Principî di scienza del diritto pende. Catanzaro, 1921.

Ranieri. Il concetto del reato. Milano, 1921.

Civoli. Manuale di procedura penale italiana. Torino, 1921.

F. Manci. Le passioni e il diritto penale. Messina, 1921.

G. Meloni. La colpa penale. Torino, 1920.

D. Cigna. Positivismo et e diritto penale. Palermo, 1921.

C. Lombroso-Terrero. Cesare Lombroso. Storia della vita e delle opere. Bologna, 1921.

L. Lattes. La pericolità criminale dal punto di vista medico legale. Torino, 1921.

М. Г—ий.

Из иностранной жизни.

Новый закон о найме и о праве на жилую площадь в Австрии.

Новый закон о найме (от 7/XII 1922 г.) и закон о праве на жилую площадь (от 7/XII 1922 г.) в Австрии во многих отношениях вводят такой же порядок, какой существует и в Германии.

1. *Закон о найме* применяется к квартирам и комнатам с примыкающими садами, огородами и проч. земельными участками и к торговым помещениям. Предупреждение об отказе от возобновления договора может воспоследовать лишь в судебном порядке и лишь с указанием причин отказа. Возражение против отказа влечет за собой судебный процесс о праве отказа. Отказ допускается лишь по уважительным причинам. Таких оснований всего двенадцать. Например, при аренде торговых помещений можно отказать в случае, если наниматель в свою очередь сдает это помещение либо целиком, либо за несоразмерно высокую плату; далее, отказ допускается, если наймодавец сам нуждается в помещении, но на наймодавца в таком случае возлагается расход по переезду на другую квартиру. По уважительным причинам, когда грозит лишение крова и когда наймодатель не терпит несоразмерного ущерба, выселение может быть отложено на срок до шести месяцев.

Очень подробно регулируется вопрос о наемной плате, которая не должна превышать определенного максимума.

При найме земельных участков наемная плата по общему правилу не должна превышать 150-кратной платы мирного времени. Расходы по отоплению, содержанию лифта и т. д. должен нести наниматель. Об израсходовании денег, взимаемых на содержание дома в исправности, наймодавец должен давать заинтересованным лицам отчет два раза в год. Все споры решает жилищная комиссия при окружном суде в составе трех лиц (судьи и по одному представителю от нанимателей и домовладельцев). В более крупных городах и селениях предварительное разрешение вопроса возлагается на жилищный орган, и в жилищную комиссию при суде можно обращаться лишь в апелляционном порядке. Эта комиссия выносит решение не позднее чем через три недели, и решение ее окончательно.

2. *Право на жилую площадь.* Городское самоуправление может потребовать сдачи жилой площади с целью предоставления ее уроженцам данной местности либо лицам, проживание которых в данной местности является необходимым. Лица, занимающие в пределах одной общины либо одного селения две квартиры (или более), могут оставить за собой лишь одну из них. Сдаче подлежат пустующие и неиспользованные квартиры и торговые помещения и излишки жилой площади, а также и все квартиры по истечении срока найма или пользования. Свободны от учета помещения, предназначенные для государственных и общественных учреждений и надобностей, и те, которые служат для целей промышленных. Квартиры государственных чиновников, освобождающиеся за смертью, в виду перевода по службе либо выхода в отставку, передаются преемнику по службе; допустим также обмен квартирами. Если сдаче на учет подлежит помещение, сданное нанимателем в поднаем, то вместе с помещением в распоряжение жилищного органа переходит и обстановка. Образовавшимся таким путем жилищным фондом распоряжается жилищный орган. Лица, коим этот орган предоставляет квартиры, делятся на три класса; на первом месте стоят совсем не имеющие крова. При предоставлении квартир жилищный орган не лишен права считаться с желаниями, заявляемыми домовладельцами. Помещения, очищаемые по приговору суда, не могут быть предоставлены прежнему нанимателю. Право на предоставленную квартиру имеет публичный характер, и поэтому между съемщиком и домовладельцем договорное отношение не возникает. Иск о выселении может предъявить лишь жилищный орган и то при наличии достаточных к тому оснований. Жилищный орган отвечает перед домовладельцем за повреждения, являющиеся следствием неправильного использования, независимо от того, по чьей вине произошло это повреждение—по вине ли самого жилищного органа или жильцов. Равным образом, отвечает перед домовладельцем жилищный орган и в случае, если жильцы не вносят в срок арендную плату. Постановление жилищного органа может быть обжаловано в жилищную комиссию при суде, при чем обжалование приостанавливает исполнение решения. Решения этой комиссии подлежат пересмотру высшей судебной инстанции лишь в случае неправильного применения закона и притом лишь по представлению министерства общественного управления или высшего представителя местной административной власти. (D. J. Z. 1923, № 15—16).

Ал. В.

Закон об охране детства в Германии.

Годы войны и революции вызвали в Германии небывалый рост детской беспризорности и правонарушений несовершеннолетних, на которые не могли не обратить внимания органы и организации, имеющие целью охрану детей и защиту их интересов. Вместе с тем обнищание страны внесло в деятельность частных общественных организаций сильные изменения, значительно уменьшив размеры помощи частных лиц и усилив работу государства в деле помощи детям. Государство обратило особое внимание на заботу о детях, в результате чего в об-

ласти законодательства охраны детства в Германии появились два закона существенного значения: гос. закон о детских судах и госуд. закон охраны детства (Jugendwohlfahrtsgesetz).

Закон охраны детства был принят 14 июня 1922 года [1]).

Закон состоит из 6 разделов:

Раздел I—заключает в себе декларацию о праве каждого ребенка на воспитание.

Раздел II—об организации городских, областных и государственных органов охраны детства.

Раздел III—о содержании детей в частных семьях.

Раздел IV—вопросы опеки.

Раздел V—материальная поддержка нуждающихся несовершеннолетних.

Раздел VI—о принудительном воспитании и надзоре над несовершеннолетними.

Раздел I-й устанавливает, как сказано, право каждого немецкого ребенка на „воспитание к физической, духовной и общественной деятельности" (§ I). § I указывает дальше взаимоотношение государства и родителей по вопросу о воспитании ребенка. Право и обязанность родителей воспитать ребенка этим законом не нарушаются; госуд. вмешательство в дело воспитания детей против воли родителей или лиц, управомоченных воспитывать ребенка, допускается только в случаях, законом установленных, и в случаях неосуществления родителями права ребенка на воспитание.

Органами охраны детей являются Отделы охраны юношества (Jugendamt), в задачи коих, согласно § 3 и 4 раздела II, входит: охрана и забота о детях, отданных с младенческого возраста на вскормление и воспитание в частные семьи, опека над детьми, попечение и принудительное воспитание соответственных категорий несовершеннолетних, присмотр за ними, попечительская работа при дет. судах, надзор совместно с установленными органами над трудящейся молодежью, попечение о сиротах войны и детях инвалидов, помощь детям, задерживаемым полицией в полицейских управлениях. Задачами JA [1]), кроме того, является организовать или содействовать организации учреждений по даче советов по всяким делам несовершеннолетних, по охране матерей до и после рождения ребенка, по заботе о младенцах, по заботе о школьниках вне учения, по заботе о подростках, окончивших школу.

Раздел II указывает точно те органы, на обязанности коих лежит исполнение столь широких задач. Таковыми являются городские отделы охраны юношества (JA), областные и государственные. Областные JA устраиваются при областных центральных органах германских государств и округов. Государственный JA устраивается при общегосуд. министерстве внутренних дел [2]).

Указывая сферу компетенции органов охраны детства, раздел II не мог обойти молчанием столь важного для германской практики вопроса, каковым является вопрос взаимоотношений государственных органов охраны детей с частными и общественными, в руках которых до недавних пор была сосредоточена почти вся забота о подрастающем поколении. Взаимоотношения эти разрешаются §§ 6 и 9, предписывающими госуд. органам охраны детства „поддерживать добровольную деятельность по охране детства с сохранением их самостоятельности и привлекать ее к совместной работе; включать в состав работников JA, наравне с лицами, опытными в деле охраны детства, представителей частных, добровольных организаций, предоставляя им 2/5 голосов сотрудников JA. Это же правило (§ 9) сохраняет силу в отношении госуд. органа охраны детства, организуемого при министерстве внутренних дел".

§ 10 раздела IV устанавливает взаимоотношения JA с отделами благоустройства и отделами здравоохране-

[1]) Фридсберг. Введение к брошюре Шлессера „Гос. закон охраны детства".

[1]) JA—Jugendamt.

[2]) В Пруссии он находится в ведении прусского министерства благоустройства. (Wohlfahrtsministerium). В Берлине является отдельным самостоятельным управлением.

ния; допуская передачу отдельных функций JA первым и функций охраны здоровья вторым, поскольку те или другие существуют в том или другом месте.

Раздел III регулирует вопросы приема детей на воспитание в частные семьи. Установив в § 19 самое определение этой категории детей, каковыми надлежит считать детей до 14 лет, которые находятся на попечении у чужих длительно или хотя бы часть дня, но регулярно, хотя и бесплатно, закон, в целях временного надзора, в дальнейшем требует, чтобы лица, берущие чужих детей с указанной выше целью, предварительно получили разрешение JA. В случаях, не терпящих отлагательства, разрешение может быть взято и позднее приема ребенка. В случаях, если дети находятся на попечении родственников или свойственников (до 3-й степени), требование получения разрешения не применяется, за исключением тех случаев, когда указанные лица принимают детей на попечение за плату или в виду занятия этим делом, как профессией.

Данное Отделом охраны юношества разрешение может быть отобрано, если этого требуют физические, нравственные или духовные интересы ребенка. Все дети, отданные на попечение чужих лиц, подлежат надзору так же, как все внебрачные дети, находящиеся у матери; впрочем, в последнем случае, если благополучие ребенка вне сомнения, надзор может быть устранен (§ 25). От надзора же могут быт освобождены и те внебрачные дети, которые носят имя мужа матери, пока они находятся у матери и ее мужа; то же правило установлено в отношении детей, воспитываемых бабушкой, дедушкой или опекуном. О приеме, отдаче, перемене местожительства или смерти принятого на попечение ребенка надлежит сообщать JA. Если ребенок отдан на воспитание в учреждение, таковые могут быть освобождены местными органами охраны юношества от исполнения вышеуказанных правил.

Раздел IV касается задач Отдела охраны юношества по опеке индивидуальной и опеке, выполняемой учреждениями и союзами. JA может сам выполнять функции опеки, передавая непосредственное выполнение ее отдельным своим членам и сотрудникам; последние тогда являются законными представителями подопечного; опекун должен считаться с религиозными взглядами подопечного или его семьи.

При рождении внебрачного ребенка устанавливается опека Отдела охраны юношества по месту рождения. До вмешательства того опекунского суда, которому дело подведомственно, необходимые опекунские мероприятия принимаются судом того места, где родился ребенок. В случаях выполнения Отделом опекунских обязанностей, опекунский суд выдает Отделу соответствующее удостоверение. По требованию JA опекунский суд может его освободить от обязанностей опекуна, передавши таковые индивидуальному опекуну.

По предложению JA или незамужней матери может быть назначен попечитель (Pfleger) для плода матери; с рождением ребенка попечитель с согласия JA становится опекуном.

Что касается взаимоотношений JA и опекунского суда, то функции по опеке уподобляются функциям общинного сиротского совета, при чем в данном случае допускается действие § 11 закона, параграфа, имеющего общее значение и гласящего, что JA может переносить исполнение отдельных своих задач или группы задач на отдельные комиссии, комитеты, союзы помощи молодежи и т. д. JA должен поддерживать опекунский суд во всех его мероприятиях. Если интересы ребенка этого требуют, JA может потребовать назначения индивидуального опекуна; этого же может потребовать и всякое другое заинтересованное лицо и сам подопечный по достижении 14 лет; в таком случае опекунский суд должен до разрешения вопроса выслушать и мать ребенка.

JA должен регулярно служить советом опекунам и советам попечителей своего округа.

Функции опеки могут быть предоставлены и отдельным учреждениям, находящимся в ведении государства

или публичных корпораций, а также таким частным учреждениям, которые будут признаны подходящими. Учреждениям может быть предоставлено и исполнение отдельных прав или обязанностей опекуна. В случаях назначения учреждения опекуном, допускается назначение соопекуна для управления имуществом подопечного, в особенности допускается назначение самого JA соопекуном по управлению имуществом.

Все указанные правила распространяются на JA и в тех случаях, если он является не только соопекуном по управлению имуществом, но просто соопекуном, попечителем, или на него возложены отдельные права и обязанности опекуна.

Раздел V объемлет вопросы публичной поддержки нуждающихся несовершеннолетних.

§ 4, *a* закона устанавливает право несовершеннолетнего на помощь в случае нужды; ему должны быть предоставлены необходимые средства к жизни, воспитанию и подготовке к ремеслу, помощь в случаях болезни и забота о погребении в случае смерти. При обсуждении вопроса нуждаемости в помощи следует принимать во внимание потребность в своевременной, длительной и основательной защите несовершеннолетнего от физических, нравственных и духовных повреждений. Дальнейшие правила пятого раздела, устанавливая обязанность местных JA поддерживать нуждающихся внебрачных детей, круглых сирот или несовершеннолетних, живущих отдельно от родителей, подробно регулируют взаимоотношения органов и лиц, долженствующих нести бремя содержания указанных категорий детей, взаимоотношения разных округов по вопросу возмещения расходов, а также взаимоотношения по данному вопросу с местным Союзом вспомоществования бедным. Во всяком случае, $^1/_3$ расходов несет сам JA.

Вопросы попечительского надзора и принудительного воспитания регулируются разделом VI: в указанном разделе трактуется о цели, организации, органе и пределах применения попечительского надзора и принудительного воспитания. „Попечительский надзор назначается над несовершеннолетними в тех случаях“,—говорит закон,—„когда он необходим и достаточен для предохранения несовершеннолетнего от физической, умственной и нравственной беспризорности“. Попечительский надзор назначается опекунским судом. Право предложения имеют родители, законный представитель несовершеннолетнего и JA. До разрешения вопроса опекунский суд должен заслушать JA. Определение опекунского суда сообщается вышеуказ. лицам и несовершеннолетним старше 14 лет, если такое сообщение, по мнению опек. суда, не причинит ущерба делу воспитания несовершеннолетнего.

Попечительский надзор состоит в надзоре за ребенком и охране его. Ст. 58 указывает функции попечителя (Helfer'a)—лица, выполняющего надзор. Попечитель обязан помогать в воспитании несовершеннолетнего тому лицу, которое управомочено нести обязанности воспитания. Заботы об имуществе поднадзорного несет попечитель только постольку, поскольку может итти речь о заработке несовершеннолетнего.

Попечитель может быть назначаем по всем вопросам жизни и воспитания несовершеннолетнего или только по определенной группе вопросов. При исполнении надзора попечитель имеет право доступа к несовершеннолетнему; все лица, заинтересованные в судьбе несовершеннолетнего (родители, опекуны и проч.), обязаны давать попечителю все нужные сведения и справки.

Попечительский надзор прекращается с достижением совершеннолетия, с достижением цели надзора или по распоряжению соответственных органов.

JA принадлежит право попечительского надзора и без особого законного постановления, пока на это согласно то лицо, которому принадлежит право воспитания ребенка.

„Принудительное воспитание имеет целью предохранение или устранение беспризорности и проводится в подходящей семье или подходящем воспит.

учреждении под надзором государства и за счет государства" (§ 62).

§ 63 указывает возраст несовершеннолетнего, допускающий применение принудительного воспитания, орган, выносящий постановление о принудительном воспитании, и случаи назначения его. Принудительное воспитание в отношении несовершеннолетнего, не достигшего 18 лет, назначается постановлением опек. суда в случаях, предусмотренных § 1666 и 1838, когда для предупреждения беспризорности необходимо устранение несовершеннолетнего из среды, в которой он находится, и когда принудительное воспитание необходимо для устранения беспризорности по причине недостаточности воспитания. В случаях, когда имеются виды на успех, принудительное воспитание может быть применено, если несовершеннолетний старше 18 л., но не достиг 20-летнего возраста. Право предложения принудительного воспитания принадлежит JA; опек. суд прежде, чем решить вопрос, должен заслушать JA и, если возможно, несовершеннолетнего, его родителей и законного представителя. Постановление опекунского суда о назначении принудительного воспитания должно быть мотивировано; опек. суд может предписать подвергнуть несовершеннолетнего медицинскому освидетельствованию; он может распорядиться поместить несовершеннолетнего для наблюдения на срок до 6 недель в учреждение, приспособленное для приема молодых психопатов, или в государств. лечебное заведение. Постановление о принудит. воспитании доводится до сведения лиц, имеющих попечение несовершеннолетнем, и его самого, если ему исполнилось 14 лет и если, по мнению опек. суда, оно может быть ему сообщено без нанесения ущерба делу воспитания. Об отказе в назначении принуд. восп. доводится до сведения лиц, возбудивших соответственное ходатайство.

В случае, если принудительное воспитание проводится в чужой семье, несовершеннолетний должен быть помещен, по крайней мере до окончания школы, в семью своего вероисповедания; то же самое правило применяется в случае помещения несовершеннолетнего в учреждение.

Лицам, управомоченным воспитывать несовершеннолетнего, должно быть немедленно сообщено, где устроен несовершеннолетний, если только это сообщение не представляет опасности для воспитания несовершеннолетнего. Принуд. воспитание может быть проведено и в собственной семье несовершеннолетнего под государственным надзором, если только этим не ставится в опасность возможность достижения цели принудительного воспитания.

Вопросы проведения принудительного воспитания органов принудител. воспитания и носителей расходов могут быть ближайше определены местными постановлениями.

Несовершеннолетних, страдающих психическими болезнями (психопаты, эпилептики, трудно поддающиеся воспитанию, или страдающие тяжелыми заразительными болезнями — туберкулез, половые болезни и т. д.), необходимо устраивать в спец. учреждениях.

Органы принудительного воспитания являются законными представителями несовершеннолетнего в случаях заключения ученических договоров или договоров службы.

Принудительное воспитание прекращается с достижением совершеннолетия. Оно может быть прекращено и раньше, если достигнута цель воспитания или она обеспечена иным путем. JA может возбудить ходатайство о прекращении принудительного воспитания не раньше чем через год после вступления в силу законного постановления; в случае отказа ходатайство может быть возобновлено не раньше чем через $^1/_2$ года. Досрочное освобождение несовершеннолетнего в виду неисполнимости принудительного воспитания в зависимости от причин, лежащих в личности самого несовершеннолетнего, допустимо только тогда, когда обеспечена другая мера охраны несовершеннолетнего, предусмотренная законом.

Расходы по принудительному воспитанию, по требованию носителя его, могут быть возмещены из имущества

несовершеннолетнего или лиц, обязанных содержать его. Общие административные расходы не подлежат возмещению.

Кто оказывает противодействие проведению принудительного воспитания, наказуется 2 годами тюремного заключения или денежным штрафом в сто тысяч марок.

В заключительных параграфах закона указывается, что государство обязуется давать органам охраны юношества в течение по крайней мере ближайших трех лет ежегодно сто миллионов марок на покрытие расходов, связанных с воплощением в жизнь предписаний данного закона.

Что касается правил введения в жизнь закона охраны детства, то сроком его вступления в силу является 1 апреля 1924 года. В отдельных местах он может начать действовать раньше, по особому разрешению правительства.

Местные постановления в области охраны детства остаются в силе в тех случаях, когда они не противоречат указанному закону.

С. Копелянская.

Швейцарский проект уголовного судопроизводства.

Организация союзных судебных учреждений в Швейцарии определяется, помимо конституции, законом 1893 г. Что же касается союзного судопроизводства, то оно определяется частью только-что названным законом, частью гораздо более ранним законом 27 августа 1851 г. о союзном правосудии. Союзный суд систематически, начиная с 1917 г., в своих ежегодных отчетах отмечал устарелость законодательства о союзном уголовном правосудии. В особенности же энергично эта устарелость была указана в отчете о делопроизводстве союзного департамента юстиции и полиции его автором Монуаром. „Мы хотим, значилось в этом отчете, изменения самого духа законодательства. Оно принадлежит другому веку, оно устарело, оно больше не соответствует уровню современности. В то время, как повсюду сознают необходимость предоставить обвиняемому гораздо более значительные гарантии для его защиты с момента привлечения его в качестве обвиняемого, мы все еще имеем процесс, достойный времен Бастилии. У нас заключают в тюрьму, помещают в одиночные камеры на неопределенное время, не позволяют обвиняемому видеться со своим адвокатом и не позволяют адвокату заниматься своим клиентом до тех пор, пока не состоялось постановление о предании его суду. Абсолютно необходимо заменить это средневековое производство более либеральным".

На основании постановления Национального Совета о составлении проекта нового уголовно-процессуального законодательства, департамент юстиции поручил выработку проекта Карлу Штоссу, уже прославившемуся в качестве автора проекта швейцарского уголовного кодекса. В 4-й тетради „Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht" Штосс дает краткое резюме своего предварительного проекта (Vorentwurf). Сохраняя в основном действующую организацию судебных учреждений, проект реформирует, главным образом, судопроизводство. Основные черты намечаемой реформы сводятся к следующему.

Обвиняемый ставится в процессе в положение стороны. Отсюда—его право молчания и обязанность суда воздерживаться от мер вынуждения сознания. Арест обвиняемого рассматривается, как зло не только для него, но и для государства. Отсюда заключение под стражу обвиняемого допускается по общему правилу только в том случае, если существуют самые серьезные основания опасаться его уклонения от суда; проект, впрочем, допускает также предварительное заключение под стражу и в том случае, „если *определенные факты* обосновывают подозрение, что обвиняемый будет уничтожать следы деяния или будет склонять свидетелей или других обвиняемых к ложным показаниям" (Kollusionsgefahr). Однако, при наличности такого подозрения, по общему правилу, разрешается арест обвиняе-

мого лишь на срок до 14 дней; для продления же этого срока требуется особое постановление обвинительной камеры. Применение ареста обусловливается строгим соблюдением ряда формальностей.

Бережно относящийся к личности обвиняемого, проект, естественно, с неменьшим вниманием ограждает свидетелей от насилия над их совестью. Таким насилием может быть присяга, если свидетель верующий, или предложение свидетелю вопроса, уличающего его самого, когда перед свидетелем встает дилемма: или дать ложное показание, или опозорить себя, или даже навлечь на себя уголовное обвинение. Поэтому проект отменяет присягу и запрещает судье „ставить свидетелю вопросы, ответы на которые могут навлечь на него или на его родственников уголовное преследование или опозорение". Интересно сравнить эту норму со ст. 722 нашего уст. уг. суд., по которой свидетель не был „обязан отвечать на вопросы, уличающие его самого в каком бы то ни было преступлении". Швейцарский проект считает более правильным запретить судье задавать такого рода вопросы, так как самый отказ обвиняемого от ответа не без основания может быть истолкован против него.

Верный своей защитительной тенденции, проект предоставляет обвиняемому право на защиту уже в стадии предварительного следствия. Мало того: судья, по проекту, если обвиняемый защитника не выбрал, а между тем имеет нужду в защите, назначает ему „казенного" (amtlichen) защитника.

Штосс не последовал примеру германского проекта 1920 г., вовсе устранившего предварительное следствие, так как такое устранение предполагает развитой институт прокуратуры, в руках которой сосредоточивается обвинительный розыск. Такая реформа для швейцарского союзного законодательства, прежде всего, не осуществима, так как в Швейцарии есть только один союзный прокурор — „генерал без солдат", по выражению Штосса.

В отличие от теперешнего предварительного следствия в Швейцарии, которому ставится цель *изобличения* обвиняемого, и которое, в соответствии с этой целью, строится в законе по типу инквизиционного процесса, проект Штосса преобразует предварительное следствие по типу состязательного процесса. Для этого он, с одной стороны, подчиняет его основному принципу состязательного процесса: „нет истца—нет и судьи", а с другой—наделяет прежде бесправного обвиняемого рядом полномочий.

В силу указанного принципа: „без истца—нет судьи", предварительное следствие, по проекту, начинается по предложению прокурора или по постановлению обвинительной камеры; последнее требуется по делам о политических преступлениях и в случае сомнения прокурора, имеются ли законные основания для предварительного следствия. Если прокурор отказывается от преследования обвиняемого, то предварительное следствие прекращается.

Обвиняемый, как и прокурор, может присутствовать при закреплении в стадии предварительного следствия всякого доказательства. Только в том случае, если прокурор возражает против присутствия обвиняемого или его защитника при допросе свидетелей, от следователя зависит допустить их присутствие или отказать в нем, в зависимости от цели предварительного следствия. В случае отказа обвиняемый имеет право жаловаться в обвинительную камеру. Он имеет право жалобы и на всякое другое постановление следователя, в частности, на постановление о запрещении на известное время общения обвиняемого с защитником.

Проект заимствует австрийский порядок *предания* суду: прокурор составляет обвинительный акт, который сообщается обвиняемому; последний может опротестовать его в течение 10 дней; в таком случае вопрос о предании суду разрешается обвинительной камерой; при отсутствии протеста обвиняемого дело передается непосредственно в подлежащий суд.

Обвинительный акт не прочитывается в судебном заседании, что, по мнению Штосса, особенно важно в суде с присяжными заседателями, у которых обвинительный акт может вызвать предубеждение против обвиняемого. Обвинитель может отказаться от обвинения, если он это сделает раньше перехода суда к совещанию по вопросу о виновности обвиняемого, то суд оправдывает последнего.

Оправданному может быть присуждено вознаграждение за лишение свободы во время предварительного производства и в возмещение других убытков, понесенных им от ошибочного возбуждения против него уголовного преследования.

Важнейшее изменение, которое проект вносит в производство с присяжными заседателями, заключается в том, что председатель ассиз руководит совещанием и голосованием присяжных; по желанию присяжных он осведомляет их относительно правовых вопросов, возникающих у них при решении дела. Порядок этот заимствован из законодательства Женевы [1]).

В определениях о пересмотре приговоров обращает на себя внимание весьма узкое определение условий отмены приговора в кассационном порядке: приговор отменяется лишь в случае опорочения приговора с процессуальной стороны; неправильное применение закона материального уголовного права не предусматривается проектом, как основание для отмены приговора. Возобновление уголовных дел, в случае открытия новых обстоятельств, ставится в зависимость не от кассационного суда, как это имеет место до сих пор по швейцарскому законодательству, а от того самого суда, которым дело было разрешено: по мнению Штосса, суд, уже однажды рассматривавший дело и, следовательно, знающий его, гораздо более компетентен в оценке значения вновь обнаруженных обстоятельств.

Н. Полянский.

1) См. о нем в статье А. С. Рабинович „Участие присяжных заседателей в назначении наказания", в Журн. Мин. Юст., 1916 г., март, стр. 137.

Суды по делам о несовершеннолетних.

Законом 26 ноября 1920 года в Колумбии введены *особые суды*, которым подведомственны преступники, не достигшие 17-летнего возраста, несовершеннолетние бродяги, нищие и проститутки, а также заброшенные дети и дети, лишенные воспитания и средств к существованию в виду нахождения их родителей в тюрьме. Дела о несовершеннолетних рассматриваются специальными судьями, которые, удовлетворяя общим требованиям, сверх того, должны быть женаты и иметь детей. При судье обязательно состоит секретарь с юридическим образованием. Каждый несовершеннолетний, до постановления о нем приговора, подвергается обязательному медицинскому исследованию; при вынесении приговора судья должен принять в соображение отчет врача и рассмотреть влияние среды на данного несовершеннолетнего. По мысли закона, судья не наказывает, но применяет лишь меры воспитательного характера; к этим последним относятся: внушение, отсылка несовершеннолетнего домой с установлением надзора суда, отдача в чужую семью, помещение в ремесленное заведение, помещение (на неопределенный срок) в исправительное заведение и (для лиц 15—17 лет) в земледельческие колонии. Учреждения, в которые отданы несовершеннолетние, должны ежемесячно давать суду отчеты о поведении и успехах своих питомцев и, сверх того, судья обязан периодически навещать детей, находящихся в соответствующих учреждениях его округа. Производство по делам о несовершеннолетних упрощенное и непубличное; даже приговор выносится непублично.

В Испании *детские суды* учреждены законом 1919 года, в Австрии законом 25 января 1919 года (для лиц 14—18 лет); в кантоне Цюрих уголовно-процессуальным кодексом 4 мая 1919 г. (для лиц 12—19 лет).

В Голландии проведена существенная *реформа суда для несовершеннолетних*. До сего времени суд этот состоял из

3 судей, выделявшихся из общего состава для расследования дел о несовершеннолетних; теперь дела эти рассматриваются единоличным судьей, для того специально назначенным.

М. Г—й.

Новые кодексы.

В Аргентине 23 октября 1921 г. опубликован *новый уголовный кодекс*, вступивший в действие 29 апреля 1922 года. С введением в действие кодекса в Аргентине *отменена смертная казнь*.

4 мая 1919 г. в кантоне Цюрих опубликован *новый уголовно-процессуальный кодекс*.

М. Г—й.

Закон об абортах во Франции.

Борьба с абортом во Франции. 31 июля 1920 года опубликован во Франции закон, карающий распространение абортных средств и публичную пропаганду аборта.

Международный союз криминалистов.

Международный союз криминалистов, распавшийся во время войны, не восстановлен до настоящего времени. Швейцарская „местная группа“ сделала в 1920 году попытку созвать в Берне международную конференцию, попытку, окончившуюся неудачей; столь же безрезультатным оказалось предложение Э. Ферри о созыве международного криминалистического съезда.

Равным образом, заглохла во время войны деятельность местных групп, лишь некоторые из них возобновили по окончании войны свою деятельность. Сюда относится прежде всего немецкая Landesgruppe, собиравшаяся в 1921 и 1922 году и занимавшаяся, главным образом, национальным правом, в частности, проектом 1919 года. В мае 1923 г. предполагался третий съезд, где в числе прочих поставлены были на повестку доклады об итальянском проекте и русском уголовном кодексе; съезд этот, однако, не состоялся по целому ряду причин и перенесен на 1924 год.

Австрийская местная группа на съезде своем, состоявшемся в октябре 1921 года, переименовалась в австрийский криминалистический Союз (Oesterreichische Kriminalistische Vereinigung) и занимается преимущественно вопросами национального права, а также уделила большое внимание германскому проекту 1919 года и вопросам о сближении германского и австрийского уголовного права.

Швейцарская Landesgruppe также возобновила свою деятельность, при чем на съезде, имевшем место в сентябре 1922 года, постановлено было продолжать свою деятельность и существование именно в качестве местной группы, чем подчеркнута была надежда швейцарских криминалистов на восстановление в будущем международного союза. Швейцарская местная группа постановила искать всзможности международного общения и, вместе с тем, уделять больше, чем ранее, внимания вопросам национального уголовного права.

В стороне стоят французские криминалисты, стремящиеся создать новую организацию, где гегемония принадлежала бы Парижу. Выражением этой тенденции является имевшее место в 1921 году преобразование французского Société générale des prisons в международную организацию Société générale des prisons et de la legislation criminelle. при чем объединение французских криминалистов считается одной из местных организаций. Другой такой же местной группой считается основанное в 1921 году в Польше Société polonaise de criminologie.

М. Г—й.

Женщина и суд.

Война и революция, вызвавшие сдвиг во всех областях общественной жизни, отразились и на так-называемом женском вопросе. За последние несколько лет в целом ряде буржуазных государств закон допустил женщину к исполнению таких функций, которые до самого последнего времени являлись для нее запретными. Так, например, женщине открыт доступ к судейскому креслу и к скамье при-

сяжных. Но и сейчас еще нередко раздаются голоса протеста против веяний нового времени. Встречаются противники женского равноправия и среди представителей науки. В этом отношении небезынтересны работы известного американского психолога Münsterberg'a, описание которых мы заимствуем из Deutsche Juristenzeitung, 1923 г. № 15—16.

Профессор Гарвардского ун—та Гуго Мюнстерберг исходит из мысли, что при организации учреждений, задачей которых является обеспечение правовой жизни, должно считаться с выводами точной психологии. Между прочим, Мюнстерберг сделал попытку экспериментально подойти к институту присяжных, учитывая особенности мужской и женской психологии. На двух больших картонах были без всякой системы наклеены от 90 до 110 неправильных фигур, вырезанных из бумаги. Затем путем голосований разрешался вопрос, где больше фигур: на одном картоне или на другом. За первым голосованием последовала дискуссия, в которой проводились различнейшие точки зрения в целях переубедить тех, кто голосовал за тот или другой ответ; указывалось, что фигуры различны по величине, что промежутки между ними не одинаковы, что возможен оптический обман и т. д. Высказываемые мнения сопровождались соответствующими доводами. За последовавшим вторым голосованием снова устроили дискуссию, а затем— заключительное голосование. Оказалось, что первое голосование правильных ответов дало 51% всего числа высказанных суждений, а последнее 78%. Дискуссия, таким образом, привела к тому, что число правильных суждений возросло на 27% по сравнению с тем, что было, когда каждый решал вопрос совершенно самостоятельно.

Этим опытам, произведенным со студентами-мужчинами, были противопоставлены опыты со студентками, приблизительно того же возраста, с таким же образовательным цензом и одинакового со студентами-мужчинами социального положения. При первом голосовании правильных ответов было 45% всего числа поданных голосов; при заключительном голосовании остались те же 45%. Некоторые из студенток, вероятно, изменили свое мнение, но эти изменения количественно уравновесились соответствующим числом изменений в другом направлении. „Едва ли можно отказаться от мысли", говорит Мюнстерберг, „что в этом проявляется своеобразие психики, которое само по себе не является ни дурным ни хорошим, но которое при решении данного вопроса несомненно указывает, что к исполнению обязанностей присяжного женщина приспособлена менее, чем мужчина".

Нужно думать, что ближайшее будущее покажет, не слишком ли упрощены рассуждения американского психолога и не слишком ли поспешны его выводы.

Ал. В.

ОГЛАВЛЕНИЕ.

		Стр.
I.	В. Черепахин. Юридическая природа векселя и положение о векселях 1922 года	3
II.	Е. Лозман. Очерки наследственного права. 1. Основные начала наследственного права гражданского кодекса.	21
III.	А. Трайнин. Этюды по уголовному праву.	35
IV.	П. И. Люблинский. Роль психопатической лаборатории в деле борьбы с преступностью	42
V.	М. Загряцков. Право жалобы. (Теория и виды жалобы; административный процесс; юридические свойства решения).	64
VI.	Мих. Гернет. Очерки тюремной психологии. (Психология тюремного чтения).	83
VII.	Заметки по вопросам бюджета и денежного обращения.	
	1. Б. Д. Плетнев. Бюджетные правила 21 августа 1923 г.	98
	2. А. Мануйлов. Реформа денежного обращения в Германии.	103
	3. Я. Канторович. Юридические последствия обесценения германской марки. (Письмо из Берлина)	106
VIII.	А. Захаров. Вновь открытые законы хеттов.	111
IX.	Библиография. „Вестник Советской Юстиции." Орган НКЮ У. С. С. Р. и У. Ю. О. 1923 г. № 1—5. М. Гернет. „За железной решеткой", журнал заключенных Вятского Исправ. Труд. Дома. № 4 сент., 1923 г. М. Гернет. „Europäische Gespräche. Hamburger Monatsschrifte für auswärtige Politik. 1923. № 1. Б. Плетнев. Обзор итальянских журналов по уголовному праву. М. Гродзинский. Revue penitentiaire et de droit pénal. 1921—1922 г. М. Гродзинский. Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft. 44 B. 1 H. 1923. Рубинштейн. Iahrbuch des oeffentlichen Rechtes. T. IX—1920 г., т. X—1921 г. и т. XI—1922. А. К. Магульяно, Г. Г. К вопросу о детской преступности и мерах борьбы с ней за время революции. 1923 г. М. Гернет. Генкин И. По тюрьмам и этапам. Петербург. Гос. издат. 1922. М. Гернет. П.И. Люблинский. Техника, толкование и казуистика У.Код.1917. Н. Н. Полянский. Новые книги по уголовному праву и процессу. М. Г-ий	116
X.	Из иностранной жизни. Новый закон о найме и о праве на жилую площадь в Австрии. Ал. В. Закон об охране детства в Германии. С. Копелянская. Швейцарский проект уголовного судопроизводства. Н. Полянский. Суды по делам о несовершеннолетних. Новые кодексы. Закон об абортах во Франции. Международный союз криминалистов. М. Г-й. Женщина и суд. Ал. В.	131

000154308
ЮФ СПБГУ

Цена 1 р. 75 к.

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ИНСТИТУТ ЖИВЫХ ВОСТОЧНЫХ ЯЗЫКОВ ИМЕНИ А. С. ЕНУКИДЗЕ
И ЕГО ИЗДАТЕЛЬСТВО ПОМЕЩАЮТСЯ МАКСИМИЛИАНОВСКИЙ [illegible] 157-41,
124-89. ДЛЯ ТЕЛЕГРАММ: ЛЕНИНГРАД Л[illegible]

Зем